Hungary

Rez. 17

16

VÁMBÉRY RUSZTEM

BÜNTETŐJOG ÉS ETHIKA

„A tudomány a morál s jogot élesen elválasztja egymástól. És ez helyes. — Minden nagyobb kérdésnél jó, ha azt több részre osztva, minden egyesről külön szólunk; csakhogy midőn ezt teszszük, soha nem kellene elfelejtenünk, hogy az, a mit tudományosan elválasztánk, azért mégis egy marad.

Ki erre nem figyel, s miután a morálnak vagy a jognak szigoru értelmezését felállitá, csak egyet tart szemei előtt, s következéseit ugy vonja le, mintha ezen kivül más nem léteznek, az soha kielégitő eredményekhez nem juthat."

Eötvös József br. Gondolatok. — (*Összes művei XIX. 146.*)

16.

BUDAPEST, 1907
POLITZER-FÉLE KÖNYVKIADÓVÁLLALAT
IV., VERES PÁLNÉ-UTCZA 16.

Ára 5 korona.

Révai és Salamon könyvnyomdája, Budapest, VIII., Üllői-út 18.

MANIBUS LADISLAI FAYER,

QUONDAM MAGISTRI MIHI CARISSIMI
PIENTISSIME DEDICO
HOC OPUSCULUM,
IDQUE EX ANIMI SENTENTIA

FRANCISCO LISZT

OFFERO, PER QUEM PROGRESSUS FECI IN
STUDIIS IURIS CRIMINALIS VATICINIUMQUE
FUTURORUM TEMPORUM ACCEPI.

ELŐSZÓ.

Munkám első fejezetei az 1904/1905. években »A büntetőjog és a tizparancsolat« czimen tartott egyetemi előadásaim azon részét foglalják magukban, melyet a büntetőjogi és erkölcsi normák kapcsolatainak inductiv megvilágitását czélzó e tanulmányhoz bevezetésül szántam. Hogy a bevezetést eredeti összefüggéséből kiszakitva más kapcsolatban közlöm, annak oka egyrészt a bevezetésnek a tanulmány egészéhez mért aránytalan terjedelme, másrészt és főleg az a körülmény volt, hogy többirányu elfoglaltságom mellett a közel jövőben alig tüzhetem czélul a téma egészének fontosságához mért gondossággal végezhető feldolgozását.

De azért a jelen munka a maga egészében is csak mint *prolegomenon* szerepel abban a kérdésben, hogy az egyes büntetendő cselekmények fogalommeghatározásai minő viszonyban állanak a kulturemberiség által követett társadalmi erkölcsnek tapasztalás utján megismerhető szabályaihoz. Nem ámitom magamat azzal, hogy a büntetőjog alapproblémáját: a büntetendő cselekmény fogalommeghatározását megoldanom sikerült. Ez nem is állhatott szándékomban. Legfeljebb az egyik, — a büntetőjog u. n. természettudományi módszere és az ethika közt mesterségesen támasztott ellentét folytán ujabban sajnosan elhanyagolt — utat igyekeztem

megvilágitani, mely a megoldás felé vezet. Erős meggyőződésem, melyből e munka gondolata is fakadt, hogy a büntetőjog és magánjog határigazitási pere csak annak az előzetes kérdésnek megoldása után kerülhet itélet alá, mely a büntetőjog és az ethika, a büntett és a társadalmi »vétek« viszonyára vonatkozik. A jog és ethika általános kapcsolatai e kérdés megoldásában csak bizonyos óvatossággal hivhatók segitségül, mert — miként azt legalább is bizonyitani igyekszem — *a büntetőjogot sokkal bensőbb kötelékek fűzik az erkölcshöz, mint a jog egyéb ágazatait.* Sőt ép ellenkezőleg azt vélem, hogy e sajátos, szükebb területen megállapitott igazságok szolgálhatnak kiindulópontul a viszony egészének reálisabb megvilágitására.

A jog és ethika viszonyának meghatározása ugyanis a társadalmi tudományoknak ma is legvitatottab problémája. Kantnak még napjainkban is uralkodó megkülönböztetése, a mely a jognak a külsőténykedésre irányuló kikényszerithetőségében látja annak eltérését az érzületre ható ethikától, nemcsak nem nyujt kielégitő választ arra a kérdésre, hogy *miért* állt be a különböződés az imperativumok két rendszere közt, de tudvalevőleg nem is felel meg a jogi és erkölcsi szabályok történetileg kifejlődött tényleges viszonyának. Ha pl. Berolzheimer[1] ezzel szemben a belső különbséget a jog és erkölcs között mindkettőnek az emberhez való viszonyában találja olykép, hogy az az előbbi az egyént hatalmi szférájának kiterjesztésével korlátozza, megköti, az utóbbi pedig a psychéjére gyakorolt hatás által felszabaditja, erkölcsi személyiséggé emeli, — ugy e distinctio bármily csillogó is csak a különbség következményeivel foglalkozik a nélkül, hogy azok lényegére s okaira világot vetne.

[1] *Berolzheimer*: System d. Rechts u. Wirtschaftsphil. III. 1906. 147—149.

A viszony változásának oka tehát szerinte érzés dolga, a miben az, a ki ugy a jogot mint a társadalom alkotta erkölcsi szabályok reális alapját, a mozgató érdekeket keresi, meg nem nyugodhatik.

Csak példaként hivatkoztam Berolzheimer felfogására. Nem nagy fáradsággal megsokszorozható volna e példa annak bizonyságául, hogy a jogfilozófia e berkében még mindig a kényelmes intuitio honol. Megengedem, hogy a kérdés inductiv tárgyalása a tételes jogrendek nagy és nehezen megszerezhető ismeretét tételezi fel, de e nélkül csak ötletszerű megoldás lehet az eredmény, melyet az ujabb és jobb ötlet veszélye állandóan fenyeget.

Dolgozatom első fejezeteiben megkisérlettem azoknak a felfogásoknak csoportositását, melyek a jogi irodalomból e viszony megjelölésére nézve leszürhetők. Nem kevéssé nehezíti azonban egybevetésüket és áttekinthetőségüket az a körülmény, hogy nincs jóformán két iró, a ki ugyanazt értené, akár a jog, akár az erkölcs fogalma alatt.[1] Igen jellemző e tekintetben Ihering módszere, a ki a Zweck im Rechtben széles alapokon fogott a viszony tényezői fogalmának meghatározásához a nélkül, hogy munkáját — a tudomány soha nem pótolható kárára — befejezhette volna. Még lényegesebb természetesen az eltérés magának a társadalmi ethikának felfogásában aszerint, hogy az empirikus erkölcsnek vagy azoknak az erkölcsi szabályoknak képzetét füzzük-e hozzá, melyeket mint a társadalom által követendő normákat valamely társadalmi eszmény szempontjából helyeseknek tartunk. Hogy mindamellett szó lehet »a jog« és »az erkölcs« oly viszonyáról, melynek körülirása nem csupán hangzatos frázisokban, tartalmatlan — s valljuk be — gyakran értelmetlen szavak csillogásában merül ki,

[1] Érdekes e szempontból *Gumplowicz*: Grundriss der Sociologie (2. kiad.) 307—318.

az annak a tapasztalatnak következménye, hogy *gyakorlatilag* valamely kulturának *tényleges* erkölcsi szabályai, bármire vezessék is vissza azok forrását, kötelező erejét, sokkal csekélyebb eltérést mutatnak, mintsem az elvi harczok fanatizmusa remélni engedné.

De ha eltekintünk is az elméleti kategóriák tarka forgatagától, nehezíti a feladatot még az, hogy a jog és ethika folytonosan mozgó és fejlődő párhuzamában nagyon bajos fix viszonylatokat megrögziteni. Azt az egyet látjuk, hogy a határ bonyolultabb, mint valaha. A különböződés, mely a történelem során a jog és ethika közt végbement, már átlépte delelő pontját: a jog a társadalmi ethika irányában halad. És e megfigyelés nem szoritkozik a jog birodalmára. Az erkölcsnek, mint az emberi cselekvést irányitó szabálykomplexumnak ugyanily térhóditását állapitotta meg nemrégiben közgazdasági irodalmunk egyik legkomolyabb munkása.[1]

Mindez egy eléggé meg nem becsülhető perspektivát nyit meg számunkra: a társadalom tényeinek és a társadalmi tudományoknak oly fejlődési menetét körvonalozza, melyben a társadalom önkéntes normái mindinkább szélesebb körben érvényesülnek s az emberi társadalom életnyilvánulásaival foglalkozó tudománynak is mindinkább biztos alapját teremtik meg. Igy lesz a *társadalmi erkölcs* a társadalmi tudományok differentiójában az *integratio* középpontja. *V. R.*

[1] „A közgazdasági politika a gazdasági élet helyes szabályait igyekszik adni. Innen pedig csak egy lépést kell tovább tennünk, hogy e szabályok közé az erkölcsieket is belefoglaljuk. Csak a gazdasági élet nyomán keletkező társadalmi állapotokra kell gondolnunk, hogy a gazdálkodásnál fölöttébb számottevőknek tekintsük az erkölcsi szabályokat, hogy a gazdaságtan irányitó tanitásaiba, például a társadalmi politikába mint czélravezető eszközöket belefoglaljuk az erkölcsi elveket."

Navratil Ákos dr.: Gazdaság és erkölcs. Budapesti Szemle. 1904. évf. 325. sz.

I. BEVEZETÉS.

A JOG ÉS ERKÖLCS.

A büntetőjog és tizparancsolat egybevetése, melyet ez előadásaim czimével jeleztem, korántsem azt a kuriozumszerü érdekességet hajhászsza, melyet különböző évezredek, különböző ethnikai forrásokból fakadó kulturtermékek összehasonlitása vi varietatis: az ellentétek erejénél fogva nyujt, korántsem arra az olcsó dicsőségre törekszik, melyet a modern összehasonlitó jogászok egy része, élén Kohlerrel az azték vagy fidzsi jognak modern európai jogokkal való egybevetése és az eltéréseknek néha csekély elmeélre valló kiemelése által elérni óhajt, hanem csupán konkretizálása, kézzelfoghatóvá tétele ama viszony egy részének, melyben a jog s különösen az ethikailag oly nyomatékos büntetőjog az erkölcscsel s a vele rokon társadalom-psychikai szabályokkal áll. Ennek a problémának a büntetőjog egészére vagy épenséggel a jog egészére vonatkozó megoldása, melyben egy Ihering vagy egy Bentham rengeteg munkássága árán is csak aránylag csekély sikert tudott produkálni, azt hiszem, álszerénység nélkül szólva, ép ugy meghaladná igénytelen képességeimet, mint a minden részletre kiterjedő fejtegetés az olvasó türelmét. Czélom tehát csupán az, hogy egyes büntetőjogi rendelkezések erkölcsi hátterét megvilágitsam, keressem, hogy van-e összefüggés és ha igen: minő természetü összefüggés a büntetőjog, illetőleg büntetőtörvény rendelkezései és az erkölcs szabályai közt. Hogy e feladat megoldá-

sának kiindulópontjául épen a tizparancsolatot választottam, azt csupán gyakorlati szempontok parancsolták. Minden primitiv törvényalkotás az emberi társadalom tagjainak magatartását rendező összes szabályoknak, tehát: vallásiaknak, erkölcsieknek és jogiaknak keveréke, sőt néha chemiai vegyüléke, ugy, hogy azokat elemeikre felbontani vagy egyáltalán nem, vagy legalább is jelentőségük sérelme nélkül nem lehet. A népek őskora mindenütt ugyane jelenséget mutatja. A görög felfogás szerint az élet egész rendje a szokások, az erkölcs, a jog egyaránt δίκη. A ki e rendet betartja δίκαιος, a törvény nem tisztelője, az istentelen, a gonosz: ἄδικος. Ugyanigy kifejezi a héber *mispat*, a sanskrit *dharma* a jogot, az erkölcsöt és vallási ritust egyaránt.[1] Manu törvénykönyve, mely az emberi boldogság' eszközeként jelöli meg önmagát, számos erkölcsi vagy illendőségi szabályt minősit jogivá. Igy jogszabályként irja elő (IX. 27.) a gyermekek szülését, szoptatását stb., sőt a papoknak jogszabályként a következő parancsot adja: »a papnak oly leányt kell feleségül vennie, a kinek alakja hibátlan, a kinek kellemes neve van, járása illedelmes, mint egy flamingóé vagy egy fiatal elefánté, kinek haja és fogai nagyság tekintetében középesek s a kinek teste különösen lágy«.[2] A primitiv kodexek bármelyike egyaránt példáját nyujtja e jelenségnek. Manu törvényei, a Jajnavalkya, a Narada törvénykönyve ép ugy mint Zoroasteré vagy Hammurabié, a buddhista ősparancsolat[3] ép ugy mint a zsidó tizparancsolat. Rómában a jog már ugyan szétválik a szokásoktól és az erkölcstől, sőt magában a jogban is beáll az isteni és emberi jog: a fas és jus differencziálódása, de a szokás és az erkölcs — a német Sitte és Sittlichkeit jobban kifejezi a különbséget — továbbra is nyelvi egységben marad, sőt a megjelölésükre használt *mos, mores* kifejezés, mint az őskor fossil maradványa a szokásjog elnevezésére is szolgál, annak

[1] *Ihering:* Zweck II. 51—53.

[2] *Jolly* a Bühler-féle Grundriss der indo-arischen Philol. u. Altertumskundében, II. köt. 8. füzet.

[3] A buddhista ötparancsolat *(Pancsa-szila)* a következő: ne ölj élő lényt; ne lopj; ne légy házasságtörő; ne hazudjál; ne igyál erős italt. *Bhattacharya:* Hindu Castes and Sects. 1896. 544. l.

jeléül, hogy valamikor az összes ethikai imperativumok egygyek voltak.[1] Ha a primitiv törvényalkotások közül épen a dekalogot ragadtam ki, melynek gyökerei a hitrege világába nyulnak vissza, ugy ez csak azért történt, mert e vallás-erkölcsjogi kodex ethikai felfogása számunkra nemcsak a tudományos megismerés által hozzáférhető, hanem erkölcsi képzeteinknek történeti alapja, vagyis mint *Holtzendorff*[2] mondotta a dekalog: »az erkölcsi világnak aranybullája, az emberiség legegyetemesebb és legnépszerübb kötelesség-kodexe, a praktikus erkölcsi népnevelés alapja, mely hatalmas az ő egyszerü és feltétlen rövidségében«.[3]

Azt kérdhetné valaki, hogy miért kell nekünk a büntetőjog és erkölcs viszonyának vizsgálatánál az emberiség mitikus korára visszamennünk, miért nem hasonlitjuk inkább a ma uralkodó erkölcsöt ugyanazon társadalom büntetőjogi rendelkezéseihez, a mi a kulturállapotok óriási ellentéteinek figyelembevételét mellőzhetővé tenné? Az általam követendő eljárást azért találtam czélszerübbnek, mert mig egyrészt a tizparancsolatban kétségtelen bizonyitékát nyerjük annak, hogy egykor a jog és ethika tényleg egybeesett, hogy a jogi és erkölcsi parancsok és tilalmak forrása ép oly közös volt, mint tartalmuk, addig másrészt kitünő példáját nyujtja annak a *mértéknek*, a melyben a jogi és erkölcsi szabályok a fejlődésük során differencziálódtak s főleg annak, hogy az erkölcsi alapvető szabályok lényegileg azonos volta mellett a társadalmak kulturális haladása, az emberek gazdasági és érzési

[1] *Ihering:* Zweck II. 54.

[2] Handb. d. Völkerr. I. 706.

[3] Mellesleg jegyzem meg, hogy talán felesleges azt bizonyitani, hogy a tizparancsolat ép ugy ethikai, mint jogi kodex. Az előbbi bármely európai vallás katekizmusából felismerhető, sőt abból az erkölcstanból is, melylyel Francziaország, az Északamerikai Egyesült államok vagy Japán népiskoláiban a vallásos tanitást pótolják vagy kiegészitik, az utóbbi nyomban világossá válik, ha figyelembe vesszük, hogy minden büntetőjogi rendelkezés (u. n. speciális tényálladék) két részből áll: egy tiltóból vagy parancsolóból s egy másikból, mely a tilalom megszegésének vagy a parancs nem követésének következményeit állitja fel. A dekalog szabványaiból a második hiányzik, mint *Binding* Die Normen und ihre Übertretung czimü munkájában (2. kiad. I. 140.) helyesen mutat rá, azért, mert az ugyis ismeretes volt.

viszonyainak bonyolultabbá válása mennyiben befolyásolta a jog s különösen a büntetőjog átváltozásait és szélesebb mérvü kifejlődését: röviden, hogy *az erkölcsi és jogi norma egységéből a jogi normák sokasága miként keletkezett.*

Nem tagadom, hogy a kérdés ilyetén feltevése némileg petitio principiit foglal magában, mert hisz ha a kiindulópont közös, ugy valószinünek látszik, hogy a fejlődés folytonosságát tekintve, a jelenben sem hiányozhatnak teljesen az összekötő kapcsok a két materia közt. Ezt azonban ugyis aligha lehet tagadni. A büntetőtörvénykönyv legelemibb ismerete is nyilvánvalóvá teszi, hogy az emberölés, a lopás, a hamis tanuzás tilalmai a büntetőjogban, sőt bátran állithatjuk, minden büntetőtörvénykönyvben ép oly integráns alkatelemek, mint az ethikában, bármire vezessük is vissza annak kötelező erejét akár transczendentalis parancsra, mint a vallások, akár a fejlődés gondolatára, mint pl. H. Spencer.

A kérdés nem is ebben élesedik ki, hanem abban, hogy a büntetőjog (pars pro toto) *tartalma és kötelező ereje mily mértékben vezethető vissza az ethikára*, hogy az ethika ma mennyiben prius-a a büntetőjognak, hogy továbbá a büntetőjog mennyiben helyezkedhetik *ellentétbe az ethikai szabályokkal büntetendő cselekmények felállitásánál*, hogy végül *minő szerepe van* az erkölcsi szabályoknak *a büntetendő cselekmények elleni repressióban* akár az önállóan, akár a büntetésben gyakorolt erkölcsi rosszalás, akár végül a büntetés tulajdonságainak meghatározása által?

Ezeknek a kérdéseknek a taglalása nem csak elvont érdekü, hanem belevág a büntetőjog elevenébe. Igy, hogy csak néhány példát emlitsek: az erkölcs és a büntetőjog viszonyának minémüségétől függ annak a fictiónak megitélése, melyet a Btk. 81. §-a felállit s a mely a kihágások nagy tömegénél, de sőt egyes vétségeknél[1] is korántsem oly ártalmatlan, mintsem gondolnók. Még nagyobb fontosságu e relatio kriminálpolitikai szempontból uj büntetendő cselekmények statuálásakor, mert tőle függ, mennyiben köti a törvényhozót valamely cselekmény ethikai megitélése, és tőle

[1] V. ö. *Finkey:* Tankönyv 219.

függ az is, hogy a biró a konkrét esetben a bünösség fokának megállapitásakor mennyiben kifejezője a társadalom ethikai itéletének? Mentől erősebben hangsulyozzák, hogy a büntetendő cselekmény társadalmi jelenség, hogy a kriminalitás mélyen gyökerezik a társadalom gazdasági és ethikai szervezetében, annál jelentősebb annak a kölcsönhatásnak a vizsgálata, mely a büntetőjogi normativum és az erkölcsi rend között fennáll. Kétségtelen ugyan, hogy a kérdés sokkal egyetemesebb természetü, semhogy a büntetőjogra volna korlátozható, hisz már *Montesquieu* utalt[1] arra, hogy a törvények általában mennyiben függnek az erkölcsöktôl s mennyiben gyakorolnak az utóbbiakra befolyást, mégis azt hiszem, hogy egyrészt az a tanuság, melyet a büntetőjognak ily irányu vizsgálatából merithetünk, a jog egész birodalmának egészére képes világot vetni, másrészt pedig a büntetőjog és ethika viszonya — mint látni fogjuk — *intimebb*, közvetlenebb természetü és igy jellegzetesebb eredményekre vezethet.

Mielőtt voltaképeni témánkra térhetnék, praejudicialis kérdésként előtérbe nyomul annak megállapitása, hogy *a jogot az erkölcstől, a jogtudományt az ethikától voltakép mi különiti el*, minthogy a priori mindkettő az emberi cselekvés szabályozója s mindkettő azonos vagy legalább rokonczélokat tart szem előtt, mindkettő kötelességeket szab az együttélő emberek érdekeinek védelmére s mindkettő találkozik a *társadalmi imperativum* (Ihering) fogalmában.

Hogy jog alatt mit értünk, azt talán felesleges megmagyaráznom, hogy az erkölcs fogalma alatt mit értünk, azt egyelőre csak ugy irhatom körül, hogy mindama szabályokat, melyek az *emberek magatartására a jogi szabályokon felül az emberi társadalom léte és fejlődése, némelyek szerint tökéletesedése érdekében irányadók s a melyek vezérelve az egyén akaratának harmóniája az összesség akaratával.* Akár spiritualista, akár evolutionista, akár positivista szempontból vesszük az ethikát vizsgálat alá, mindenesetben a *kötelességek*[2] complexumát jelenti, melyeket önmagunk és embertársaink

[1] Esprit des lois 19. könyv. XXI—XXV. fej.

[2] V. ö. azonban *Pauer:* Az ethikai determ. elmélete, 2. kiad. 124—130. l.

irányában teljesitenünk kell. Erkölcsileg *jó* az a cselekvés, mely a társadalom, létét és czéljait előmozditja, *rossz* az, mely a fejlődés akadályául szolgál, a minthogy a fizikai életben is jó vagy rossz valamely dolog, a szerint, hogy czéljának megfelel-e vagy sem. De hogy mi jó és mi rossz, arra a tapasztalat tanitotta meg az embert, mely az ó-testamentomi tudás fájának szerepét játsza[1] és az erkölcsi világban jóról vagy rosszról ép ugy csak a czélhoz viszonyitva beszélhetünk, mint a fizikaiban.

Joggal vetheti fel valaki a kérdést, hogy a formailag körülhatárolt joggal szembeállithatjuk-e az ethikát — az erkölcstant —, vajjon annak hatálya az emberek bizonyos részére nézve ugyanoly feltétlen érvényességünek ismertetik-e el, mint a jogé? E kérdés annál inkább előtérbe tolul, mennél inkább látjuk azon irány népszerü dilutiókban való szétterjedését, mely szerint a jövő embere függetlenül a hagyományos erkölcstől, az erkölcsöt saját akaratában fogja megtalálni, hogy az a privilegium, melyet a multban egy Julius Caesar vagy egy Napoleon gyakorolt, az emberiség közkincsévé lesz. Értem alatta a Nietsche Übermensché-t, a »szőke bestiát«, kinek saját akarata szolgál erkölcsül s a ki az ethikai értékek átalakitását abban látja, hogy az életre, a hatalomra irányuló akarat fokozása végett rossznak nyilvánitja mindazt, a mi a népies felfogásban a sajátosan erkölcsöst jelenti, igy az enyheséget, az alázatosságot, a gyászt, a részvétet stb. s hadat izen mindama vallásoknak, melyek — miként a kereszténység, a zsidó vagy buddhista vallás életmegtagadó erényeket hirdetnek. A Nietsche ethikai nihilizmusának kritikai hatályában kétségkivül van valami igaz és ha gyülölete, melyet a »*moralinsavas*« kereszténység ellen érez, beteges is, ugy mégis joggal vethetjük fel a kérdést, vajjon az, a mit keresztény erkölcs gyanánt szószékről és tanszékről hirdetnek, igazán erkölcse-e a tényleges életnek, sőt magának a tényleges kereszténységnek?[2] De a vallásos parancson alapuló erkölcs bukása még korántsem jelenti az erkölcs lehetetlenségét, hanem csak azt, hogy a transcendens erkölcsöt

[1] *Spencer:* Ethics, 8. §.; *Ihering:* Zweck, II. 214—223.
[2] *Wundt:* Ethik (3. kiad.), I. 520.

az immanens erkölcs váltja fel. A jelenlegi angol miniszterelnök, *Balfour*, a ki szabad óráiban természettudós, azon meggyőződésének adott kifejezést,[1] hogy csak a tulvilági jutalomnak és büntetésnek mennyországgal és pokollal kapcsolatos rendszere képes az ember természetes ösztöneit az erkölcsi postulatumokkal összhangzásba hozni, holott ő maga is meg van győződve arról, hogy társadalmi magatartásunkat, mint pl. a törvény tiszteletét, a tizparancsolat követését nem okok, hanem érzelmek parancsolják. Mi sem bizonyitja ezt világosabban, minthogy az agnostikus, vagyis positiv hitet nem valló ember is nap-nap után követi a »vallási« ethika szabályait. Az erkölcs támogatására szolgáló metafizikai okok magukban véve cseppet sem hatékonyabbak, mint a rationalistikusak, hanem csak a nevelés és a folytonos psychikai behatás által velük kapcsolatba hozott érzelmek teszik azokká. A szokás, a példa és azok elismerése, kikkel együtt élünk, hatalmas tényezők, melyek cselekvésünket nem kevésbbé befolyásolják, mint a hittételek és anyagi motivumok.[2] A mi kezdetben külső kapocs, az a gondolkodás, az itélőképesség és a lélektani visszahatás átöröklése folytán az utódokban önként áll elő s mint lelkiismeretből folyó *kötelesség* jelentkezik. »A kötelesség követését igénylő lelkiismeret szava eredetileg mindig a társadalom véleményének visszhangja és a közönség szokásaiból, erkölcseiből, életnézeteiből meritvén erejét, csak lassan s fokozatosan válik önállóvá.«[3] És attól se tartsunk, hogy a metafizikai talapzat nélkül az ethikai idealizmus veszendőbe megy, mert *az embernek immanens tulajdonsága, hogy minden eszmény helyett, melyet a haladó ismeretek szétrombolnak, nyomban ujat épit fel.* Az ethikai eszmény olyan, mint a mag, mely a romokon is kihajt és törzsökös fát teremt.[4] Ellenben kész veszedelem, hogy ott, a hol az erkölcs a vallással mélyen összenőtt, az utóbbinak hanyatlásával az erkölcs is szétzüllik. Innen ered az a törekvés, hogy abban a mér-

[1] Zukunft 1895 február 9., v. ö. ugyanott 1893 febr. 18. és 25. sz

[2] *Schallmayer:* Vererbung u. Auslese 1903. 230.

[3] *Pulszky:* Jog és állambölcsészet, 3?.; v. ö. még 251.

[4] *Ammon*: Die natürliche Auslese beim Menschen 1893. Előszó.

tékben, a melyben a természetet mint önmagából immanens törvények szerint fejlődő egészet ismerték fel, az ember erkölcsi cselekvését is az ember azon igyekezetéből magyarázzák, hogy a természetet saját czéljaira hasznositsa.[1] Nem az erkölcsi szabályok lényege és létalapja változott, hanem *keletkezésük és érvényük magyarázata hozta összhangba örök változásukat az emberiség fejlődésének gondolatával.*

Nem szorul hosszasabb bizonyitásra, hogy az ethikai szabályok tartalma változó. A legellentétesebb cselekvési módok: emberölés és felebaráti szeretet, vérfertőzés és szüziesség, monogamia és szabad szerelem, békés és háborus életmód, igazmondás és hazudozás különböző korban és társadalomban mint erények szerepeltek,[2] olyannyira, hogy azoknak isteni eredetet tulajdonitva, a legtökéletesebbnek képzelt lény attributumaként fogták fel. Hogy konkrétebbül szóljak, elég, ha rámutatunk a klasszikus ó-korra, mely a Venus vagy Priapus kultuszát üzte, mely Cypruson és Lydiában a vallásos prostituitónak helyt adott, mely nemcsak türte, de elismerte a homosexualizmust, mely Egyiptomban a fáraók családjában szentesitette a testvérek közötti házasságot. A ki még kirivóbb példák után vágyik, az forduljon a középkorhoz, mely az utonállást és kalózkodást egész osztályok létfentartásának eszközéül ismerte fel[3] vagy az etnografiához, mely bebizonyitja, hogy a Tűzföld vagy Uj-Kaledonia őslakói, a fidsi vagy csukcs benszülöttek még ma is szent kötelességüknek ismerik, hogy elaggott vagy betegségben sinylődő szüleiket megöljék vagy élve eltemessék.[4] De ha igy áll a dolog, ha minden lépés, melyet időben vagy térben teszünk más és más ethikai képet tár elénk, akkor vajjon nincs-e kétszeresen igaza azoknak, a kik mint *Stirner* és *Loria* az erkölcsöt képmutatásnak bélyegzik, az uralkodó társadalom által gyártott narkotikumnak tartják, mely a leigázottakat béketürésre készteti, az uralkodókat a reájuk kártékony hatalmi

[1] *Wundt:* Einleitung in die Philosophie 458.
[2] *Jászi:* Művészet és erkölcs 11. s köv.
[3] *Pike*: History of czime II. 263—269.
[4] *További példákat* l. *Lubbock:* Prehistoric Times 161—166., 183., *Letourneau:* Sociologie 148—150., 137—139.

tulkapásoktól megóvja, vagy nincs-e igaza a mi geniális gondolkodónknak, *Pikler*-nek, a ki az altruizmust biológiai valószinütlenségnek és az erkölcsöt pro foro interno csak szép káprázatnak minősiti? Azt hisszük, hogy nincs. Ahhoz a birálathoz, melyet az amoralisták tanai felett *Jászi* Oszkár[3] gyakorolt, mit sem kivánok hozzáadni, csak azt kivánom néhány szóval indokolni, hogy mily alapon beszélhetünk mégis az erkölcsről, mint a joggal szembeállitható kötelező szabályok egységéről, noha azok örök hullámzása elismert tény s noha némelyek belső létjogosultságát is kétségbevonják.[4]

Mondottuk, hogy az erkölcsi szabályok fejlődésnek vannak alávetve. E fejlődésnek legjelentősebb tünete, hogy a testi képességeknek, a külső cselekvésben nyilvánuló szokásoknak és a cselekvésből a társadalomra háramló haszonnak megbecsülése mindinkább az egyéni érzület és jellem szóval oly egyéni tulajdonságok appreciatiójává változik, melyekből a cselekvő egyén társai közvetlen előnyt nem várhatnak. A fejlődés csirái azonban mindenhol közösek, a változó *kulturfeltételekhez* képest különböző népeknél más és más eredményre jutó evolutio ugyanazon törvények szerint megy végbe. Ha a primitiv ember az *érzéki*, a fejlett kulturáju az *érzési* tulajdonságokban találja az erkölcsi megitélés fősubstratumát, ugy kétségtelen, hogy a megitélés kauzális vonatkozások alapján rokon, mert pl. az egészség és erő természetes érzéki alapja a bátorságnak és jellemszilárdságnak, másrészt nyilvánvaló, hogy azonos érzéki alapokból lényegükben megegyező erkölcsi nézeteknek kellett kifejlődni.[1] De nemcsak a különböző népek különböző kulturfeltételei és eltérő fizikai feltételei hoznak létre eltérő erkölcsi szabályokat, hanem az egyes nemzeteken vagy azonos kulturáju nemzetcsoportokon belül fennálló kisebb közületek, melyek foglalkozások, társadalmi oszályok érdekazonossága alapján keletkeznek. Természetesnek kell találnunk, hogy pl. a kereskedők körében a csőd (ha nem is csalárd vagy vétkes

[3] I. m. 33—38. és 43.

[4] E kérdést veti fel *Wundt* is (Ethik I. 271.), de eltérő alapon eltérő megoldásra jut.

[1] *Wundt:* Ethik I. 38—39.

bukás) a fizetésképtelenség vagy a társasági tag megbizhatatlansága sokkal sulyosabb ethikai megvetéssel találkozik, mint pl. a párviadalra való kihivás visszautasitása, mely viszont ép ugy mint pl. a kártyaadósság meg nem fizetése, a hadseregben a nagyfeszültségü becsületérzés folytán az erkölcsi megrovás legnagyobb fokát vonja maga után, noha pl. váltóadósság meg nem fizetése, sőt váltóknak a hitelezőkkel való kényszerü lenyeletése a kedvelt militarisztikus erények közé tartozik. A különböző társadalmi érdekkörök folytonos küzdelmének és uralomvágyának következménye, hogy életfelfogásuk erkölcsének érvényesüléseért öntudatlanul makacs küzdelmet folytatnak s hogy valamely társadalmi csoport tulnyomó befolyása az egész nép vagy nemzet ethikai felfogását a maga partiális erkölcsével mintegy impregnálja. Ennek talán leghatalmasabb példája Anglia, melynek erős kereskedelmi karaktere ugy átjárta a nemzet nagy többségének felfogását. hogy erkölcsi felfogásuk nem ütközik meg azon, ha pl. becsületsértés vagy házasságtörés esetében a jogsértés kártérités utján nyer orvoslást. Ugyanezt látjuk az egykori Hanza-városok egyébként tarka összetételü lakosságánál s ugyanennek példáját nyujtják a kis német egyetemi városok, melyekben mint már *Ihering*[1] reámutatott, a diákságnak mint a társadalom centrumának életfelfogása determináló az egész közösség erkölcsi meggyőződésére. És minél bonyolultabb valamely társadalom, annál több ethikai felfogás küzd egymással. Még e feltevés mellett is talán feltehető volna, hogy az az általános érvényü ethika, melyet keresünk, hogy a joggal szembeállithassuk, a valamely társadalom keretében fennálló kisebb csoportok ethikai felfogásainak resultánsa,[2] de a társadalom elemeinek felfogását ilykép differentiálva végre odajutottunk, hogy minden egyes embernek saját külön erkölcsét kellene elismernünk.

Hogy a kulturállapot különbözősége különböző erkölcsöt involvál s hogy ennélfogva pl. az európai kulturközösség tagja valamely primitiv müveltségü közösség tagjával szemben

[1] Kampf ums Recht 36.

[2] Nem resultatuma, mint *Makarewicz* állitja (Das Wesen d. Verbrechens 37.)

más cselekvőségi normákat követ, mint kulturtársával szemben az nemcsak tény, de ethikailag szentesitett tény, a miből azonban természetesen a Koreában pópai áldás mellett kegyetlenkedő oroszok, az Ahrenberg herczegek s az európai müveltség más hasonló »zászlóvivői«-nek embertelenségét megindokolni nem lehet. Kétségtelen ugyanis, hogy *az emberi életnek bizonyos alapvonásai minden emberben közösek* s igy az élet fejlődésének alapfeltételei is azonosak, tehát szükségképen azonosak az erkölcsi szabályok is, melyek a fejlődésre kedvező cselekvést irnak elő. Valamely rendre minden társadalomban szükség van, hogy a társadalom tagjainak ellenségeskedése megakadályoztassék, az utódokról bizonyos módon mindenütt gondoskodni kell, hogy az emberi élet fentartassék stb.[1] Hogy azonban ebből az emberi általános ethikából a cselekvésre közvetlenül alkalmazható szabályokhoz jussunk, vonatkozásba kell azokat hoznunk a történetileg kifejlődött különböző élet- és kulturfeltételekkel. A családi életre, az igazságosságra, az emberszeretetre vonatkozó szabályoknak más a tartalma, ha az európai fehér emberre, más ha az afrikai négerre vonatkoznak. Hogy a monogamia a családi élet legjobb rendje a czivilizált társadalomban, az még nem jelenti azt, hogy a polygamia egy alacsonyabb rendü társadalomban meg nem felelt s ha a primitiv társadalmak morálja más mint a mienk, ezért még nem szünik meg erkölcs lenni.[2] Ugyanez áll az időbeli eltérésekre is. A modern ember csak nagynehezen képes arról meggyőződni, hogy nem szükségkép tökéletlenség az, ha más korban mások voltak az erkölcsök. A középkor kétségkivül barbár volt, mikor eretnekeket és boszorkányokat égetett el, a mikor a vádlottak ezreit kinpadra hurczolta, de feltehető a kérdés, vajjon a barbár kornak nem volt-e szüksége ezekre az eszközökre, hogy az embereket az egyház segélyével fegyelmezze? Nagyon valószinünek tartom, hogy a középkornak meghatalmazott ügyvédje a történetirók lesujtó vádjaira azzal válaszolna, hogy a modern állam, mely enyhébb kényszereszközökkel tartja fenn a rendet, aligha volna erre képes, ha a középkor a

[1] *Paulsen:* Ethik I. 20.
[2] *Steinmetz:* Die Erste Entwicklung der Strafe. I. 279.

maga durvaságával nem egyengette volna — természetesen önkéntelenül — a fejlődés utját. Szóval: *minden erkölcstan összeesik azzal a kulturkörrel, melyből kiindult.*[1] *és az erkölcsi normák tartalmilag mindig kulturszabályok.*

Ha Robinson Crusoe számára nincs is kötelező erkölcs, ugy a kulturközösségben élő egyénre kétségkivül fennállnak ily szabályok. Ha a társadalmi átlagon alul álló vagy azt messze meghaladó ember az ő külön morálját követi is, ugy mégis tudatában van annak, hogy azzal elismert ethikai normák ellen küzd, viszont ha az emberek nagy tömegére vagyunk figyelemmel, ugy minden egyén lelkiismeretében megtaláljuk azoknak a kötelességeknek öntudatát, melyek összhangzóak a kulturközösség által elismert és postulált kötelességekkel. Az ember egész élete, a család és iskola, az élethivatás és a közéletben való részvétel, mindmegannyi csatorna, melyen át a kulturának ethikai normái az egyént impregnálják. Ily értelemben tehát nem fictio, ha az ethika általános érvényéről beszélünk s ily értelemben az ethikai normák összessége nemcsak szembeállitható a joggal, hanem annak legbiztosabb, sőt egyedüli biztos fundamentuma.[2]

A jog általában tan és hatalom (Lehre und Macht. *Merkel* Enc. 12.) mint tan felvilágositást nyujt arról, hogy az emberek hatalmi körei miként illeszkedjenek egymáshoz, mint hatalom követeli és biztositja e határok betartását. A jog hatalmi functióiból kényszer folyik két irányban: egy belső kényszer azokkal szemben, a kikhez szabályai szólnak, s a kik ennélfogva erkölcsileg az engedelmességre érzik magukat kötelezve, egy külső érzéki kényszer megfelelő magatartásra. Minket most első sorban a jognak ez az ethikai hatalma érdekel. Rendszerint ugyebár a jog parancsait önként teljesitjük, még akkor is, ha önző érdekeink az ellenkezőt követelnék. Tudjuk jól, hogy a modern állam rendje, a tilalomfák egész erdejét jelenti, sőt a szövevényes csapdák egész rendszerét s ha csak egy pillantást vetünk is az igazságügyi statisztikába, azt látjuk, hogy az emberek tulnyomó

[1] *Paulsen:* Ethik I. 24—25.
[2] *Mayer:* Rechtsnormen und Kulturnormen 17—19.

nagy többsége, noha mindegyikök naponként a jogviszonyok legkülönbözőbb nemeinek válik alanyává, noha cselekvéseivel ugyszólván minden pillanatban a büntetőjogi csapdák periferiáján mozog, mégis csak elvétve jut összeütközésbe a jog tilalmaival, illetőleg parancsaival. Ennek a ténynek nyilván az az oka, hogy a tőlünk engedelmességet követelő jog a bennünk működő erkölcsi tényezők részéről támogatásban részesül. A jog azonban nem csak azokban a szabályokban nyer támogatást, melyek az erkölcsiekkel egybevágnak, hanem azokban is, melyek az utóbbiakkal ellenkeznek, feltéve, hogy összhatása erkölcsi érzésünkkel és itéletünkkel összhangzásban áll. A társadalmi rend, mint jogrend már e minőségében engedelmességet parancsol s a jog *egészének* az erkölcs *egészéhez* való harmoniájából tekintve a legjelentéktelenebb kihágás is mint az erkölcscsel ellenkező jelentkezik.[1] Ennyiben tehát a jog egésze függ az ethikai felfogástól, bár másrészt viszont valamely ujabb nemzedék erkölcsi érzései és itéletei az átöröklött jog befolyása alatt fejlődnek ki. A jog e congruentiája az erkölcsi tényezőkkel állapitja meg a jog erkölcsi kötelező erejét.[2] A jogszabályok erkölcsileg kötelező hatással csak annyiban birnak, a mennyiben oly tulajdonsággal rendelkeznek, mely bennünk valamely erkölcsi motivumot ébreszt. Minél inkább megfelel a törvény a jogérzésnek — a mi voltaképp a jognak erkölcsi birálata — annál kevésbbé szorul a mögötte álló állami tekintély támogatására. Utóbbi magában véve nem mindig elégséges, a mi kitünik abból, hogy a törvény teljes hatását csak akkor éri el, midőn az általános

[1] „Regelmässig, bei gesunden Rechtsverhältnissen ist jeder Bruch des Rechts zugleich ein Bruch der Moral.“ *Dahn*: Zeitschr. f. vergl. Rechtswiss. III. 9.; Die Vernunft im Recht 101.

[2] Ezzel korántsem áll ellentétben, hogy a jogi szabályokká minősitett ethikai szabályok nem kizárólag e qualitásuknál fogva jutnak jogi érvényre. Ha visszamegyünk a motivumokra, melyekből a törvényhozó akarat e szabályok érvényre emelését követeli, ugy többek közt rendszerint a közgazdaságra fogunk bukkanni. Ez azonban legfeljebb azt jelenti, hogy a jog nem *kizárólag* ethikai termék, a minthogy egyébként a jogfejlődés számos oldala az isolált ethikai álláspontról tekintve érthetetlen marad. V. ö. *Merkel:* Ges. Abhandl. I. 315.

jogi öntudat azokhoz már alkalmazkodott.[1] Ennek bizonyitéka a párviadal elleni törvények hatálytalansága, (noha volt idő, midőn halállal és excommunicatióval büntették), bizonyitéka, hogy az állam iránti pénzügyi kötelességek megsértését, igy pl. a csempészést, az adóeltagadást — bár magasabb kulturáju, tehát ethikailag fejlettebb államokban, pl. Angliában, gyakori a »conscience money«, — némely vidéken a vadorzást nem tekintik meggyalázónak. Másrészt bizonyos cselekvési szabályok, melyek mögött nem áll a törvényhozás tekintélye, feltétlen elismerésben részesülnek. E kötelező erő nemcsak az erkölcs, de a puszta szokás szabályaira is vonatkozik. Már Darvin rámutatott a Fajok származásában arra a mély szégyenérzetre, mely a kulturembert áthatja, ha valamely etikettszabály megsértésére még hosszabb idő eltelte után visszagondol. Ugyanő hivatkozik arra, hogy pl. egy hindu sulyosabb lelkifurdalást érez, ha tisztátlan táplálékot evett, mint ha lopást követett el. Ugyanerre utal Spencer (Pr. of. Soc.) midőn felemliti, hogy ugyanazok az emberek, a kik a társadalmi kodexet, mely még az este viselendő nyakkendő szinét is előirja, nem merik megsérteni, a csempészéstől pl. nem rettennek vissza. A jogszabály erkölcsi kötelező ereje tehát függ az ethikától, mely bizonyos népnél bizonyos korban uralkodó s ehhez képest különböző lesz az ok is, melyből a jogi szabályt erkölcsileg kötelezőnek ismerik el. A népek gyermekkorában a jog ethikai kötelező erejét visszavezetik egy határozott alany akaratára: igy az istenség vagy hivatott képviselőinek, a papoknak, vagy az isteni akaratból uralkodó fejedelmeknek akaratnyilvánitására. Ennek példája a tizparancsolat, a rigvédák. De levezethető az ősök tiszteletéből is, miként ezt a primitiv népek szokásjoga bizonyitja. Az ethikai kötelező erő ez esetben a tiszteletből fakad, melylyel az illető jogforrás iránt viseltetnek, amiből a jogszabály valóban vagy hitük szerint származik. Ugy mint a kis gyermek a szülői parancsát azok akaratára vezeti vissza annélkül annak belső értékét tárgyilagosan mérlegelné, akként a primitiv népek az okot, mely őket vala-

[1] Schallmeyer: Vererbung und Auslese im Lebenslauf der Völker, 265.

mely norma megtartására kötelezi, nem képesek másképp megjelölni, mint az az indiánus főnök, a ki a keresztény hittéritőnek azt felelte: »nevetséges és gyalázatos volna, ha mást akarnék hinni s másként akarnék cselekedni, mint elődeim«. — Már azok a népek, melyeknél a gondolkodás a birálat fokáig emelkedett, a normát vizsgálódás tárgyává teszik: vajjon érvényének értéke tartalmában indokát találja-e? Ezáltal az emberek oda jutnak, hogy saját érzésüket és itéletüket emeljék a jogszabály erkölcsi értékének legfőbb itélőszékévé. Ezekből az itéletekből jegeczesedik ki az objectiv ismérvektől függő *igazságosság* fogalma, mely mint kritikus áll szemben a tételes jog szabályaival. Lehetségessé válik ilykép a kérdés, hogy a jog, melyet az irányadó tekintélyek megszabnak, valóban igazságos-e? A jog ethikai hatalma ezáltal függőségbe jut az erkölcsileg megfelelővel s hogy a nép öntudatában hatalomhoz jusson, összhangban kell maradnia a nép erkölcsi felfogásával, ellenkezőleg beáll az a helyzet, melyet Mephisto Faustban ugy jellemez: »Vernunft wird Unsinn, Wohltat Plage, weh Dir, dass Du ein Enkel bist« — Ebből egyszersmind következik, hogy fejlett kulturviszonyok közt a törvényhozó hatalom is tárgyilagos okokat keres, melyekkel az általa alkotott jogszabályoknak a priori ethikai nyomatékot kölcsönöz. A »voluntas principis suprema lex esto« s ennek formai kifejezése, hogy a törvény sok helyütt mint a fejedelem decretuma jelentkezik, nem jelenti már azt, hogy bizonyos tekintély által alkotott jogszabály eo ipso kötelező ereju, hanem érvényének objectiv okait abban találja, hogy a fejedelem, mint a társadalmi pártellentétek felett álló tényező, legtöbb biztositékot nyujt a tőle eredő normák erkölcsi igazságosságára nézve. A jognak, mint ethikai hatalomnak az erkölcscsel való e congruentiája a kapcsolat folytán természetesen kölcsönhatásokat szül, melyekkel részletesebben akkor foglalkozhatunk, ha a jognak az erkölcsre gyakorolt befolyásáról lesz szó. Már most is puszta intuitióval megállapithatjuk azonban, hogy a jogot és erkölcsöt tartalmilag ezer szál füzi össze, hogy anyagukban azonos szabályzatai az emberi társadalomnak. Ha az ember *Niemeyer* kieli professzorral

szólva,[1] abbanhagyja a kisérleteket, hogy dialektikai választóvizzel és logikus mikroskoppal kutasson és közvetlenül szemléli a jelent és a történelmet, ugy a felszabaditott szem mindenütt változást, életet, növekedést lát, melyben az erkölcs lassanként joggá és a jog erkölcscsé lesz. Az erkölcs kiegésziti a jogot és a jogrend maga is gyakran utalja a jogkeresőt az erkölcsre. A kettő közötti átmeneti határpont, midőn a joggá fejlődő erkölcs szokásjoggá lesz, homályba van burkolva. Csak azt tudjuk, hogy a határt még el nem érte s csak azt látjuk, mikor már elhagyta. Hogy ez okból fogalmilag sem lehetne a jogot az erkölcstől elkülöniteni, mint Niemeyer állitja, az miként már láttuk, nem áll meg. Kétségtelen, hogy a jog egymagában nem alkotja a társadalom életrendjét, hanem csak egy része a társadalmi testben működő eleven erőnek, mely az erkölcscsel, sőt a vallással, szokással, divattal karöltve munkál az emberi társadalom legmagasabb czéljait szolgáló szervezet kiépitésén. Ez azonban tulságosan olcsó kézenfekvő és semmitmondó vagy legalább is kevesetmondó igazság, semminthogy a jog és erkölcs viszonyának megértésére világot vethetne s legfeljebb azt az igényt elégiti ki, melyet Niemeyer kielégiteni kivánt, midőn II. Vilmos császár születésnapjának ünnepére előadott értekezésében eredménykép arra jutott, hogy t. i. a hallgatóságot az imperatorra, mint a jog és erkölcs által óhajtott socialis eszmény megvalósitójára, fentartójára vonatkozó háromszoros hochkiáltásra szólithassa fel, a mi azonban az előitéletek nélkül gondolkodó jogászt még akkor sem töltheti el megnyugvással, ha a lojális német professzor ünnepi tudományos lelkiismerete az igy nyert harmoniában kibékül is.

Hogy az ethikai imperativumok egymástól függőségének felismerésén kivül *viszonyuk mikéntjét* is megállapithassuk, ismernünk kell a különbséget, mely azok tartalma, megjelenési és megvalósulási alakjai közt fennáll. E vizsgálódásnál, miként Merkel igen megszivlelendően hangsulyozza (Enc. §. 70.) nem szabad elfelednünk, hogy modern kulturnépek állapotáról van szó, melyben egy eredetileg egységes

[1] Recht u. Sitte, 1902. 13.

szellemi hatalom elemei fejlődési és elkülönülési folyamatának eredményét látjuk. Ez elemek, melyek az emberiség történetének a retrospectiv természettudományok kutatásai félhomályába vesző kezdetén a szokás fogalmában egyesültek az utóbbiból egyrészt mint vallás és erkölcs, másrészt mint jog különböződtek el. Az előbbiek, főleg a normák tartalmában, az utóbbi főleg a normák alakjában képvisel sajátos fejlődést. A különbség a kettő között mégis egyaránt tartalmi és alaki. A jogot tartalmilag a többi ethikai hatalmakkal szemben *kétoldalusága*[1] jellemzi, vagyis az, hogy jogositványt és kötelességet állapit meg (Merkel szerint korlátokat és védőbástyát, czélja: a rend és szabadság érdekében) még pedig olykép, hogy az egyik a másikat fogalmilag szükségkép involválja. Ott, hol a jog a társadalom érdekeit, illetve a társadalom erkölcsi vagy gazdasági alapjait védi, a jogositvány (az individualisált jogi hatalom) csak a védett érdek megtámadásakor jut kifejezésre. Mikor az objectiv jog bizonyos társadalmi érdekeknek büntetőtörvények által védelmet biztosit (igy pl. a pénz- vagy okmányhamisitás, a hamis eskü, a vérfertőzés, a közveszélyü bűncselekmények, az állatkinzás stb. poenalisatiója által) akkor a jogi szabályból fakadó jogi hatalmat nem hozza bizonyos jogalanyokkal vonatkozásba. Csak mikor a védett érdekek megsértetnek, csak akkor keletkezik az állam s esetleg az egyesek számára a jogositvány, mely különösen arra irányul, hogy a bűnös bizonyos büntetéssel sujtassék. In ultima analysi tehát mindenütt kifejezésre jut a jogot jellemző kétoldaluság. A joggal szemben a vallás és az erkölcs mindig csak egy irányban fordul tételeivel, a szabályoknak lényeges tartalma a *kötelesség*, mely azonban nem a jogositvány emanatiója, nem másodlagos termék, mint a jogi kötelezettség — Merkel-el szólva — nem csupán árnyéka a jogositványnak, hanem primaer parancs vagy tilalom. Ha az erkölcs szabályként felállitja, hogy szeresd

[1] Nem tévesztendő össze e distinctio azzal, melyet a metafizikai alapokon nyugvó rendszerek (igy Grotius vagy Leibnitz) felállitottak, s a mely szerint a jog a kikényszeritható kötelességnek megfelelő, az erkölcsi igénynek pedig viszonos kötelesség meg nem felel (v. ö. *Pulszky:* i. m. 254. l.), a mi ép ellenkezője a szövegben mondottaknak.

felebarátodat, akkor a felebarátoknak e szeretetre nem biztosit jogot, mikor a keresztény morál azt mondja: ha jobb orczádat megütötték, nyujtsd oda balt, ezáltal korántsem biztositja az ütőnek a jogot, hogy a megütöttet balfelől is arczulüsse. Nincsenek erkölcsi vonatkozások, melyek az emberek közt *kölcsönösen* szabályozott viszonyokat állapitanának meg. Az erkölcsi követelés tartalmilag be van fejezve, midőn azt, a kire elhatározólag kiván hatni, megfelelő belső érzülettel tölti el.[1] Klasszikussan hozza kifejezésre Merkel a jog és ethika viszonyát, mikor igy szól:[2] a jog azt mondja, tartsátok tiszteletben a határokat, melyeket közétek helyeztem, hogy béke legyen köztetek s hogy mindenki az őt megillető hatalmat és szabadságot élvezhesse. Az erkölcs azt mondja: legyetek becsületesek, könyörületesek és hüségesek, becsületreméltók és jók. Az erkölcs követelései azt czélozzák, hogy az egyén lényege és akarata egy meghatározott eszménynyel egybehangzó legyen, a melyre nézve a jog által biztositott szabadság és hatalom csak feltételekként szerepelnek. A jog biztositja a kereteket, a melyekben az erkölcs a társadalmi eszmény érdekében érvényesülhet s bizonyos esetekben azáltal, hogy erkölcsi szabályokat jogiakká emel vagy nyilvánit, biztositja az erkölcsi szabályoknak érvényesülését. Azt hiszem nem tévedek, midőn azt állitom, hogy a jog egésze az erkölcshöz ezáltal oly viszonyba jut, a minőben a büntetőjog a cziviljoghoz áll. Nemcsak nemleges irányban azért, mert a jog tartalma ép ugy nem kizárólag az erkölcsből meriti anyagát, ép ugy nem csupán erkölcsi szabályok sanctióját czélozza, mint a hogy a büntetőjog is csak részben épül fel cziviljogi normákon, hanem positiv irányban is, mert ép ugy csupán *külső védőbástyája az erkölcsnek, mint a büntetőjog a magánjognak.*[3] Miként egy

[1] Ezt *Stammler* is elismeri (Die Lehre von dem r. Recht, 73.) noha egy korábbi művében (Wirtschaft und Recht, 137.) e megkülönböztetést „eine recht äusserliche Deskription"-nak mondta, sőt Merkelnek a Sitte és Sittlichkeit összevegyitését insinuálta.

[2] Juristische Encyclopaedie, 58.

[3] *Hold v. Ferneck* (Rechtswidrigkeit 51.) ugyane gondolatot ugy fejezi ki, hogy minden jogviszony az ethikai viszonyhoz hasonlitva legalább egy kötelezett s egy jogositott közt állit fel vonatkozást.

vár védelme egyaránt függ a bástyák erejétől és a védősereg belső szervezetétől valamint érzületétől, miként a bástyák felállitásából nem lehet a védőcsapat harczképességének fokára következtetni, akként nem állitható, hogy az erkölcs autonom védelmének, az erkölcsi parancsok társadalmi szentesitésének gyengeségére mutatna az, ha a jog saját parancsaival is jótállást vállal az erkölcsi szabályok betartásáért, ép ugy, a mint hogy nem állitható az sem, hogy a büntetőjog sanctio az egyazon normára vonatkozó cziviljoginál mindig erőteljesebb volna, a mit legjobban bizonyit pl. az a tapasztalat, hogy az uzsora ellen a kártéritési kötelezettség a büntetésnél hatékonyabb sanctiónak bizonyult. Hogy az erkölcs parancsait a jogi parancs nélkül is ki képes kényszeriteni, az eléggé nyilvánvaló, ha pl. a fogadásból eredő vagy játékadósságra gondolunk, mely csak naturalis obligatio, de a melynek teljesitését az erkölcs, a társadalmi élet nagy értékü, bár sokszor imponderabilis javainak elvesztésével biztositja, vagy ha az u. n. mentési kötelességet tartjuk szem előtt, melyet a büntetőtörvénykönyv csak igen csekély mértékben ir elő (felségsértés, fölmentésre alkalmas bizonyiték elhallgatása), de a melyet az erkölcs különösen az életmentésnél, mely a mentő saját életének veszélyeztetése nélkül történhetik, igen sikeresen tud keresztülvinni.[2]

A mondottakból következik, hogy valamely cselekvés ethikai értékének megitélésére, noha az ethika kétségkivül az emberi társadalom fennállását és jólétét biztositó szabályok összege, nem az az irányadó, hogy a cselekvés harmadik személyek vagy akár az egész társadalom érdekeihez mily vonatkozásban áll, hanem az, hogy a cselekvőnek minő érzületére enged következtetni. Az erkölcsi érdek tulmegy az egyes cselekményen és kutatja a cselekvő egyénnek személyi-

[1] Más irányban ismerte fel a parallelismust Felix *Dahn* (Vernunft im Recht, 173.), midőn arra utal, hogy a jog és erkölcs közti határvonal ép oly *változó*, mint a polgári jogtalanság és a büntetendő cselekmény közötti.

[2] V. ö. azonban a *norvég* btk. igen figyelemreméltó 139. §-át, valamint *Hess:* Die Anzeigepflicht im Strafrecht, 1892 és *Plagge:* Unterlassene Verhinderung von Verbrechen. 1896.

ségében rejlő motivumait, forrásait s itéletét az utóbbiak minemüségétől teszi függővé.[1] Igy pl. egy jótékony adomány egész más ethikai megitélés alá esik, ha az adakozó a névtelenség homályába burkolódzik és ismét más alá, ha az adomány után néhány héttel azt olvassuk, hogy az adakozó a báróságot vagy a Ferencz József-rend lovagkeresztjét kapta, noha a jótékony czélra nézve az adakozás motivuma közömbös. A jogi kötelezettség mértéke és megitélése ellenben mindig függ annak az érdekétől, a kinek jogositványára való tekintettel a kötelezettség keletkezett. A mi tehát a jogositott érdekeit nem érinti, az a kötelezettség körén kivül esik s ép oly kevéssé hoz létre vétkességet elmulasztása, mint érdemet teljesitése esetén. Ha az adós az obligatiót solválja, ha tartozását megfizeti, ugy jogilag közömbös minő czélzattal tette, igy pl. az obligatio alul szabadul abban az iskolapéldában is, ha akkor fizet, midőn a hitelező, a ki a fizetést elfogadja, erdei sétára indul és az adós tudja, hogy az erdőben rablók fogják megtámadni, bár ez esetben, mint tudjuk, a hitelező nem kötelező a teljesitést elfogadni. Az erkölcs ellenben bizonyos belső magatartást kiván a kötelezettől és itéletét attól teszi függővé. Ebben a felfogásban nem ingathat meg bennünket az a körülmény, hogy pl. a büntetőjogban a tett motivumait, vagy mint ujabban hangsulyozzák, a bűntettes érzületét a bűnösség fokának megállapitásánál s ilykép a büntetés kiszabásánál is figyelembe kell venni, sőt a neo-subjectivisták szerint kizárólag ez szolgálna a büntetés mértékéül, mert ekkor a biró már nem a jog, hanem az ethika terén mozog s voltaképp a társadalom ethikai értékitéletének válik kifejezőjévé. Viszont egész világosan felismerhető a büntetőjog terén a jog és erkölcs ez ellentéte abban, hogy a büntetőjog szempontjából az érzület, ha abból cselekvés nem következik, teljesen indifferens, a mit az ismeretes paroemiák »cogitationis poenam nemo patitur«.[2] »Wegen Denken tut man keinen henken«

[1] *Regelsberger*: Pandekten, 1898. (60). *Giercke*: Deutsches Privatrecht 1895. (112).

[2] Dig. 47, 19, 18. A római jogban a tételek egész sora biztositja a pusztán lelki tények büntetlenségét (V. ö. dig. 48, 16, 5; 47, 2, 1;

kifejeznek. Ha a középkori inquisitio quoad vallásos meggyőződés ellenkezően járt el, ugy ez csak azt bizonyitja, hogy a valláserkölcsi elemekkel saturált jogrend nem volt képes az ethikai normát a jogitól megkülönböztetni.

A tartalmi különbségnél még szembeötlőbb az *alaki* eltérés, mely a jog és erkölcs közt fennáll. Az erkölcs forrása a társadalom a maga határozatlanságában, nem egy állam területén lakó egyének összessége, hanem a társadalom a legszélesebb értelmében, ugyszólván az egész czivilizált világ. Az erkölcsi szabályok területi hatálya független az államilag szervezett s ennélfogva az állam területére szoritkozó hatalmi apparátus működési körétől, mig joggá csak az lesz, a mit valamely területen fennálló jogalkotó tényezők jogként elismernek.[1] A jogot illetve a jogi szabályokat ugy keletkezésükre, mint érvényesitésükre nézve a *határozottság* jellemzi. Bármely társadalmi szervezetben a közösség által kijelölt organumok előre megjelölt módon állapitják meg azt, hogy mi tekintendő jognak, a mi nemcsak a törvényi, hanem a szokásjogra nézve is áll, a mennyiben a jogilag releváns szokás kötelező ereju joggá csak akkor vált, midőn arra a birói döntésnél már hivatkozni lehet, szóval *csak a jognak van öntudatos* törvényhozója.[2] Mikor a jogélet már fejlettebb, akkor már nemcsak a jog keletkezése, hanem érvényesitése is határozott szervek feladata. Ezzel szemben az ethika szabályai nem függnek ily módon az emberi akarat positiv nyilvánulásaitól és rendszerint nem is állapithatók meg oly egyöntetüen mindazokra, kik uralma alatt állanak. A jogi normák, mely az állam által minden polgárával szemben rendszerint kikényszerithetők (bár kétségkivül vannak oly

50, 16, 225.), a mi annál figyelemreméltóbb, mert a római büntetőjog tudvalevőleg erős subjectivismus által tűnt ki. Azonban már *Cato* a rhodusiak érdekében a senatus előtt tartott beszédében, a kiket azzal vádoltak, hogy a perzsáknak Róma ellen segitségére akart menni, azt mondta: „Etquis tandem est, qui quod ad se attinet, aequum censeat quemquam poenas dare ob eam rem, quod arguebatur male facere voluisse? Nemo opinor." *Garraud:* Traité, I. 365. j.

[1] *Bierling:* Kritik der juristischen Grundbegriffe. I. 1877.; *Finger:* Lehrbuch. I. 1904. 101.

[2] *Hold v. Ferneck:* Rechtswidrigkeit, 47.

hybridumok is, melyek a jogi forma ellenére közvetlenül csak ethikai sanctio alatt állanak, pl. a férjnek családvezetői jogosultsága[1] stb., sőt ilyen ma az egész egyházjog és nemzetközi jog is) egyenlő érvényüek az állam minden polgárára, ellenben az erkölcsi normák, a melyek a különböző érdekek által tagozott társadalom egyes rétegeinek approbatiójától függnek, nem kivétel nélkül olyanok, hogy valamely állam egész társadalmában érvénynyel birnának. Igy pl. különösen a sexualis erkölcs terén rendkivüli eltérésekre akadunk a társadalom egyes osztályainak müveltségi fokai szerint, vagy egy más példát véve alapul, a parasztok közt számosat fogunk találni, a kik heves felindulásban elkövetett emberölésben, a testi sértésben, a hatóság elleni erőszakban, bankjegyhamisitásban semmiféle erkölcsileg reprobálandót nem látnak. E jelenség, melyről már fentebb megemlékeztünk[2] s a melyet *Jászi* Oszkár igen helyesen az erkölcsi elvek rétegezettségének jellemzett,[3] ámbár nem veszélyezteti az erkölcs egységét, mert az érdekek bizonyos tömege közös marad, mégis számos különálló, esetleg azonban össze nem ütköző erkölcsi szabálynak biztosit létet. A mondottakból következik az, hogy a jog szabályai egy állam területén feltétlen érvényüek, az erkölcsiek pedig noha ugyanazon nemzeten belül variálhatnak az állam területén kivül valamely más nemzet u. a. kulturfoku társadalmának osztály moráljával egybevágók lehetnek. Az ethika tehát általában véve sokkal inkább nemzetközi jellegü, mint a jog. Másrészt azonban tagadhatatlan, hogy azonos jogi szabályok mellett nemcsak ugyanazon nép keretében, hanem különböző népeknél is különböző ethikai szabályok állhatnak fenn (igy pl. az ethikai ölési tilalom különböző tartalma mellett körülbelül ugyanugy van büntetőjogilag szabályozva az emberölés az angol jogban és az indiai Btk.-ben), de ily esetben rendszerint olykép formálódik a viszony, hogy valamely uralkodó elem saját ethikáját a jog alakjában kivánja az uralma alatt állóra ráerőszakolni. Mégis ugy az indiai, mint pl. a Nyugatindia

[1] V. ö. *Grosschmid:* Magánjogi tanulmányok. II. 31.
[2] V. ö. 9—10. oldal.
[3] I. m. 28—29.

számára készült németalföldi, valamint a boszniai 1880-iki Btk. (utóbbi a többnejüség megengedésével, a házasságtörés miatti magánboszu elismerésével) kénytelen volt a meghóditott nép ethikájával számot vetni. Minthogy a jog fejlődésében mindenütt az ethikai eszmény felé törekszik és haladásában mindig a legmagasabban álló népek és egyének belátását és meggyőződését tartja szem előtt, ennélfogva a jog és ethika viszonyának irányában két jelenséget észlelhetünk: egyrészt a hasonló fejlettségi fokon álló népek jogrendszereinek közeledését (magánjogi és büntetőjogi nemzetközi egyezmények), másrészt a jog hatalmi körének mindinkább szabatosabb elhatárolását az egyéb társadalmi imperativumokkal szemben, egyszersmind azonban a hatalmi körnek részben kiszélesitését, részben összeszükitését.

Első látszatra formai, de közelebbről tekintve belső különbség az, melyre *Wundt* utal, midőn azt mondja, hogy a *jog normái tulnyomóan tiltó, az ethikai normák parancsoló jellegüek.*[1] Eredetileg az ethikai parancsok is negativ alakban jelentkeztek. Igy a tizparancsolat a 4. és 5. parancsolattól (»megemlékezzél a szombat napról, hogy azt megszenteljed« és »tiszteljed a te atyádat és anyádat, hogy hosszu ideig élj a földön«) eltekintve, a buddhista ötparancsolat pedig mindvégig nemleges természetü vagyis tilalom. Ennek az oka Wundt szerint arra vezethető vissza, hogy az erkölcsi norma megsértése sulyos, sokszor helyrehozhatatlan, néha a közösségre is visszaható következményekkel jár. Innen a tilalommal együtt járó nyomatékos intés, mely a tilalomban kifejezésre jut, mert mint már Schiller egy epigrammájában kifejezte:

Gern erlassen wir dir die moralische Delikatesse,
Wenn du die zehn Gebot' nur notdürftig erfüllst.

Ez az oka, hogy a jogi normák, melyek a sulyos erkölcsi kár elháritására irányuló erkölcsi normákat külső védőpánczéllal övezik, rendszerint nemlegesek azaz tiltók. A negativ erkölcsi norma azonban nem nélkülözi a positivitást. »Miként az ellenmondás logikai tétele az azonosság elvének csupán nemleges hátlapja« — hogy Wundt körmön-

[1] Ethik, II. 170.

font kifejezésével éljek — akként minden negativ erkölcsi szabálynak positiv szabály felel meg. A »ne ölj« tilalmával szemben áll a parancs: »tiszteljed és védjed felebarátod életét«. Hogy a normák e párhuzamos sorozatából melyik fog alkalmazást nyerni, az a czéltól függ, a melyet a norma elérni óhajt. A jog, mely az erkölcsi élet fentartásának és előmozditásának védőbástyája általában tilalmi jellegü. Igy különösen a büntetőjogban azt látjuk, hogy pl. a magyar Btk. összesen csak négy szakaszban (135, 197, 230, 316 illetve 446. §-ai) állapit meg parancsot, sőt ezekre is áll az, hogy a mennyiben valamely meghatározott eredmény előidézése a parancs tartalma, ugy implicite mint a norma áthágásának eszközei *tilosak* azok a cselekmények, melyek az eredmény létrejöttét akadályozzák.[1] In ultima analysi, tehát ez esetekben is tilalomról van szó. Viszont ethikai téren a norma negativ alakja biztos jele annak, hogy csupán származékos szabálylyal van dolgunk, mely parancsoló alapnormára vezethető vissza. Az erkölcsi szabály positiv alakja abban találja magyarázatát, hogy az erkölcs végső czélja uj (külső és belső) hatások elérésében áll, mig a jognak első sorban védőszerep jut. Ez az ellentét arra utal, hogy alapvető normák a szó sajátképeni értelmében csak az ethika terén vannak. *A hol a jog erkölcsi életczélok megvalósitására irányul, ott a negativ jogi norma visszavezethető positiv erkölcsi szabályra,*[2] a mikor pedig a jog erkölcsileg közömbös szabályt állit fel, ott csak közvetve csupán a szabályozás *ténye* által szolgál erkölcsi czélt.

[1] *Binding*: Normen, I. (2. kiad.) 110—111. II. 90—95., 453.; *Merkel*: Abhandlungen, I. 93.

[2] *Binding* (Normen, I. 109.) magát a jogi tiltó szabályt is positiv tartalommal tölti meg. Minthogy az ember cselekvésének causalis sorát s az eredményt nem képes előre áttekinteni, a tiltó norma cselekvése esetében gondos cselekvésre, vagyis olyanra kötelezi, melylyel a tilalom megszegését kikerüli. Az ölési tilalomban (ihr sollt nicht: töten) a megfontolt cselekvés parancsa (ihr sollt: nicht töten) is rejlik. E parancs Binding szerint is másodlagos és önállóan meg nem szegheto. De akkor miért fogja azt fel Binding a jog normájaként? Hogy a negativumnak positivum felel meg, annak kiemelése gyakorlati következmények levonhatása nélkül csupán dialektikai játék.

Ebben az értelemben teljesen hozzájárulhatunk *Jászi* ama tételéhez, hogy a jogi szabályok is végeredményükben erkölcsi természetüek,[1] a nélkül azonban, hogy elfogadnók azt a további következtetést, hogy a jog csupán sanctióval látja el a többség által helyeselt azon erkölcsi szabályokat, melyekre az általános készség[2] még hiányzik, hogy tehát az erkölcsi szabály feltétlenül a prius. Igy, hogy konkrét példával igazoljam, miszerint a jogszabályban ugyszólván begubózott erkölcsi parancsnak a jogi szabály lehet a kiindulópontja utalok az *eljegyzés* intézményére. A primitiv jogokban az eljegyzés mint pactum de contrahendo szerepel, melynek alapján a házasság akár közvetlenül, akár közvetve kikényszerithető,[3] igy pl. a régi hindu jogban,[4] igy a római jog legrégibb korszakában,[5] sőt még egyes német partikularis jogok szerint is.[6] Később az eljegyzésből már nem folyik a házasságkötési kényszer, a mint pl. a köztársasági Rómában a stipulatio (sponsio) már nem perelhető, (Latium többi részeiben megmaradt a kereshetősége) hanem legfeljebb, miként a német gemeines Recht szerint kártéritésre ad igényt,[7] mignem a legujabb időkben a jogi szabály pusztán erkölcsi kötelezettséggé halványul, olyannyira, hogy jog semmiség terhe alatt tiltja az indirekt kényszernek közös megegyezéssel történt kikötését (1894. évi XXXI. t.-cz. 2. §., ném. p. t. 1297. §. 2. bek.). E példa, melyhez nem nagy fáradsággal még továbbiak is csatolhatók volnának, azt hiszem eléggé bizonyitja, hogy a *jogszabály ép ugy lehet az erkölcsi magból kihajtó gyümölcs*, mint a hogy *másrészt az elhaló jogból is fakadhat erkölcsi szabály.*

Ez excursus után visszatérhetek a Wundt által a jogi és erkölcsi normák közt felállitott distinctióra, melylyel egy fiatal német jogbölcsész és kriminalista: *Berolzheimer* a ki

[1] Művészet és erkölcs, 20—21. l.

[2] V. ö. *Somló :* Az erkölcs túlkövetelései. Huszadik Század. III. különösen 21—23. l.

[3] Post: Grundriss d. ethnol. Jurisprudenz II. 50.

[4] *Kohler :* Zeitschr. f. vergl. Rw. III. 355.

[5] Ulp. dig. 23, 1, 2. V. ö. *Vécsey :* Római jog, 395. 1. j. *Karlowa :* Gesch. d. r. R. II. 178.

[6] *Stobbe :* Privatrecht, IV. 21.

[7] *Roth :* System d. deutsch. Privr. II. 3.

egyébként Wundtot ugy látszik nem ismeri, azt a distinctiót állitotta szembe,[1] hogy az ethikai szabályok kétfélék: tilalmak és parancsok. Az előbbiek elvileg összeesnek a jogi szabályokkal, ugy hogy a jogrendnek tőlük való eltérését egész sajátos oknak kell motiválnia, az utóbbiak pedig, melyek az ember által törekvése czéljául kitüzött eszményre vezethetők vissza, belső természetükből folyólag a jogon kivül eső normák. Az erkölcsi tökéletesedést az állam nem követelheti, mert az egyén viszonya az összességhez nem az eszményi ember viszonya az erkölcsi közösséghez, hanem az átlagemberé a jogközösséghez. Az állam csak polgárainak külső magatartását kényszeritheti ki, de nem kényszeritheti azokat az erkölcsi parancsoknak erkölcsi érzületből folyó betartására. Ellenben az államnak hatalmában áll s ezért — Berolzheimer szerint — kötelessége is az erkölcsi tilalmak külső betartásának kikényszeritése, a mi abban is állhat, hogy tőle a jogi elismerést megtagadja, a nélkül, hogy egyenesen tiltaná vagy büntetné. Igy pl. a házassági törvény 80. §. *c*) pontja, midőn az erkölcstelen élet megátalkodott folytatását, mely egyébként az életnek jogilag türt örömei közé tartozik a házasság felbontásának okává teszi, igy pl. a magyar ptkv. terv. 280. § a, midőn a szülő ledér vagy becstelen életmódja esetében a szülői hatalom korlátozását rendeli, 1976. §-a midőn a közerkölcsiségbe ütköző botrányos életmód megátalkodott folytatása esetében a kötelesrész elvonását teszi lehetővé stb. Mindez kétségkivül igaz, de azért Paulus tételét »non omne, quod licet honestum est« egyszerü syllogismussal megforditani és azt mondani »omne quod inhonestum est, non licet« mégsem lehet, mert az *ezerkaru ethikának számos tilalma van, mely tartalmilag kizárja, hogy ily »sanctióban« is* részesüljön. Ezenfelül pedig sohasem szabad elfelednünk, hogy az ethikai tilalom nem primaer, hanem a parancsból levezetett szabály, már pedig azt még Berolzheimer is tagadja, hogy az ethikai parancsok államilag kikényszerithetők volnának.

[1] Die Entgeltung im Strafrecht, 1903. 183.

A JOG EMANCIPATIOJÁNAK KISÉRLETEI.

A jog és ethika általános különbségeiről az eddigiekben nyujtott positiv képet, ha az egyoldaluságnak az egyetemi tanitásban semmivel sem menthető vádját nem akarom felkelteni, ki kell egészitenem a negativummal is, t. i. a különböző elméletek rövid ismertetésével, melyeket a jog és erkölcs fogalmi különbségeinek s az ebből folyó viszonynak jellemzésére felállitottak.

A XIX. század elején a társadalomnak atomistikus felfogása, mely az angol és franczia felvilágosodási kornak volt folyománya s mely a társadalom létét az egyének szerződési akaratára vezette vissza (Rousseau), a viszonyt abban látta hogy a jog az embereknek csak külső együttélését szabályozza, az erkölcs s vele rokonhatalmak (vallás, szokás, divat) az emberek belső, psichikai életének zsinórmértékei.[1] E distinctio abban találja magyarázatát, hogy a rationalismus az emberi szellem felett gyakorolt évezredes zsarnokság nyomása alatt szükségesnek találta az uralkodókkal szemben az ember belső világának függetlenitését és annak hangsulyozását, hogy a jog, mely az ember belső szabadságának zavartalan megóvása érdekében külső cselekvését más emberekkel szemben szabályozza, kivülről eredő mechanikai hatalom, mely az ember belső életével nem áll összefüggésben. E felfogás korántsem a multé. Igy pl. *Gareis* königsbergi tanár szerint[2] a jog csak az emberek és a közösség külső viszonyait szabályozza s czélja csupán a külső rend fentartása, mig az erkölcs az emberek belső vonatkozásait rendezi, czélja pedig az egyén, közvetve a társadalom tökéletesitése. Ehhez képest az erkölcs az emberek külső viszonyaira csak annyiban terjed ki, a mennyiben belső vonatkozások nyilvánulásai vagy azok létrejöttét befolyásolják, miért is a kényszer alkalmatlan eszköz erkölcsileg értékes cselekvés előidézésére, melynek az egyén meggyőződéséből kell fakadnia.

[1] Igy pl. *Köstlin:* System, 1.
[2] Rechts-Encyclopädie und Methodologie, 20—21.

Még meglepőbb ez az álláspont *Stammler*-nél,[1] a kinél csak az magyarázza ezt meg, hogy az erkölcsöt a lelkiismereti meggyőződéssel azonositja, noha a lelkiismeret kétségkivül csupán elénk tartja a kötelességet s ha mint belső itélő forum szerepel is, a kodexet, mely szerint itél, kivülről szerzi be.[2] Azt Stammler mégis elismeri, hogy a terület, melyre a jog és erkölcs normái kiterjednek közös, az emberi cselekvés nem osztható fel két külön részre, melyek egyikén az erkölcs, másikán a jog volna az uralkodó. Különböző azonban szerinte az irány, melyben a norma ugyanazon végczél érdekében megvalósul. A könyörületes samaritanus helyesen járt el a jog szempontjából, midőn a megvertet gondozta, sőt a korcsmárosnak javára előleget is adott, s mégis, ha külső előnyökért járt volna igy el, cselekedete az ethika szempontjából nem lett volna helyeselhető. Szükség van a jogi normativumra, ha némelyek (igy pl. Dowie Eliás, amerikai próféta) azt mondják is, hogy két igazi keresztény közt jogvita fel sem merülhet. Ez azonban csak akkor volna igaz, ha a keresztény erkölcstan aszketikus kialakulásában a kabáthoz, melynek tulajdonjoga vitássá vált, a peres felek mindegyike köpenyét is hozzáadná. De még ha remélhető volna is, hogy az önzetlen szeretet valamikor ennyire át fogja hatni az embereket, az *együttműködésük* szüksége mindig szükségessé fogja tenni a külső viselkedés szabályozását. Minthogy pedig Stammler szerint azokhoz a kérdésekhez, melyek külső magatartással kielégithetően megoldhatók, az erkölcsnek semmi köze, ennek viszont feladata az egyén erkölcsi tökéletesitése. Hogy azonban e megkülönböztetés mellett, mely a különbséggel együtt antithesist állit fel, miként állapithatja meg Stammler a jog és erkölcs együttműködését, azt később fogjuk látni.[3]

A jog és ethika e coexistentiája, melyet még Kant is vallott, noha a felvilágosodási kor individualizmusát jóval meghaladta, csak részben felel meg a tényeknek. A jog

[1] Die Lehre von dem richtigen Rechte, 1902. 52—92. De már előzőleg Recht u. Wirtschaft, 128, 369, 492, 547 s köv. l.

[2] *Döring:* Philosophische Güterlehre. 1888. 124.

[3] Stammler birálatát l. még *Netter*-nél i. m. 135—139.

ugyanis első sorban tényleg az emberek külső együttlétét szabályozza, de távolhatásaiban nem egyszer a belső, lelki életben idéz elő változásokat. Igy pl. a családjog, sőt részben az örökjog is bizonyos erkölcsi reflexeket tart szem előtt, a büntetőjognak pedig ugyszólván minden rendelkezése közvetlenül a jogi, közvetve az erkölcsi érzület megerősitését czélozza. Másrészről az erkölcsi szabályok nemcsak végső, de közvetlen hatásukban az emberek külső együttélésének szabályozására vannak irányozva, sőt mint láttuk, e tekintetben a jogi parancsok, sőt a jog egésze érvényének támogatására szolgálnak. Az pedig nem is lehet vitás, hogy a szokások, melyek talán *cseppfolyó erkölcsnek* volnának nevezhetők, első sorban és kizárólag az emberek külső viselkedésével foglalkoznak. Ezzel szemben alig állhat meg az a petitio principii, melyet Stammler a következő példában felállit: A német ptk. 534. §-a szerint az ajándékozás, mely erkölcsi kötelelességnek tesz eleget, vissza nem vonható. Ha már most valaki elszegényedett testvérét megajándékozza, utóbbinak hálátlansága esetén nem állhat elő azzal, hogy ő csak azért ajándékozott, mert a világ előtt jó szinben akart feltünni. Stammler ebből arra következtet, hogy a törvény az »erkölcsi« szóval csak a helyes külső cselekvést akarja jelölni, holott a dolog ugy áll, hogy az egyén cselekvésének erkölcsi megitélése embertársaitól függ s igy puszta nyilatkozata által ép oly kevéssé czáfolható meg, a mint hogy meg sem alapitható.[1]

Nem kisebb ember, mint Ihering volt az,[2] a ki a jog és erkölcs különbségét abban látta, hogy az előbbinek az állam *mechanikai kényszerhatalma*, az utóbbinak a társadalom *léleklani kényszere* felel meg, mely utóbbi a közvéleményben jut kifejezésre. Ez utóbbi hatalom nyomon követ mindenkit, koldusok és királyok egyaránt alája vannak vetve s itélőszéke elé szólitja azt is, kit a törvény keze el nem ér vagy a kit a biró szava már felmentett. Mások részint Iheringet

[1] Ugyane téves distinctiót állitja fel *Birkmayer:* Rechtsencyclopaedie 16–17. l. s nyomában a *Magyar Jogi Lexicon,* IV. 430. l.

[2] Zweck, II. 10. és 181. l., ugyanigy a jogot a szerződési elméletre alapitva, *Fouillée:* La science sociale contemporaine. 267. s köv. l

félreértve, részint tőle függetlenül, még tovább mentek s a jog eltérését a többi szociális hatalmaktól abban látták, hogy mint *külső* hatalom jelentkezik. Helyesen mondja Merkel, hogy az erkölcs gyakran nyilvánul mint külső hatalom, mely ellenállhatatlan kényszerrel követel bizonyos magatartást. A társadalom, bár tulnyomóan psychikai kényszereszközökkel dolgozik, mint pl. az erkölcsileg vétkesnek bizonyos társadalmi körökből való kizárása, az irányában egyébként tanusitott tisztelet megtagadása stb. által, de a mechanikai kényszer sem lehetetlen, sőt annak szervezete is némi analogont mutat a büntetőjogi kényszerrel, midőn bizonyos foglalkozáshoz tartozók testülete boykott utján ugyszólván a foglalkozástól való eltiltásra itéli a vétkest. Igaz, hogy a jognak általában jellemző vonása a kényszer, de az erkölcs sem lehet meg nélküle, a különbség csak az, hogy a jog az állami, az erkölcs a társadalmi reactio és nevelés alakjában jelentkező kényszerrel operál, mely azonban ép ugy visszavezethető a jutalomra és büntetésre, mint az előbbi.[1] Ezzel természetesen korántsem állitom azt, hogy az erkölcs, mint *meglevő*, kizárólag a mechanikai vagy psychikai kényszer terméke s mi sem áll távolabb tőlem, mint hogy a társadalmi mechanizmus prózai mozgató ereje mellett a kötelességérzésnek és szeretetnek, mint »az erkölcsi szellem költészetének«[2] szerepét félreismerjem. Sőt ellenkezőleg azáltal, hogy a fentebbi distinctiót tagadom, csak erősebben óhajtom hangsulyozni az ethikai motivumok szerepét a jogrend megvalósitásában.[3] Hogy a fogalmi ellentétnek alapja nem a külső és belső kényszer ellentéte, melylyel a jog, illetve erkölcs szabályainak érvényt szerez, azt az a sajátos intézmény biztositja, mely Észak-Amerikában *lynch* neve alatt ismeretes, mely a jogi kényszert, ennek fogyatékossága, esetleg sikertelensége esetében, ethikai itélet alapján pótolja.

[1] *Schindler*: Verhältniss der Moral zum Recht, S. A. aus der Juristischen Vierteljahrschrift. Prag, 1886.

[2] *Ihering*: Zweck, I. 96.

[3] „Ohne Hinzukommen der sitttlichen Gesinnung ist die ganze Rechtsordnung nichts als die Ordnung des Bagno der Geleerensträflinge.“ *Ihering*: Zweck, II. 8.

Másrészről kétségtelen, hogy, miként nyomban látni fogjuk, bizonyos esetekben a jog is tisztán pszichikai kényszereszközökkel dolgozik, mint pl. a sanctioval el nem látott jogi rendelkezések esetében. Még kevésbbé állhat meg természetesen az a megkülönböztetés, mely Thomasius óta annyiszor felütötte fejét: hogy a jogi normát az erkölcsi normával szemben általában *a kényszer momentuma* mint szükségszerü járuléka jellemzi. Kétségtelen ugyan, hogy a jognak prima facie legszembeötlőbb tulajdonsága, hogy államilag kikényszerithető szabályokat foglal magában, sőt az is bizonyos, hogy a kényszer rendszerint tényleg a jog hátterében lebeg,[1] de azért a kényszer tényleges hiánya korántsem jelenti a jog öngyilkosságát.[2] A jognak, mint az emberi érdekek védelmi apparatusának s nemcsak a büntetőjognak főfeladata a generalpraeventio, melyet sikeresen csak ugy fejthet ki, ha az egyes normák mögött a psychikai-, a jog egésze mögött a mechanikai kényszer rejtőzik. Erre vezethető vissza a jogérzés is, mely a látszólag sanctio nélküli normáknak (leges imperfectae) motiváló erőt kölcsönöz és ott, hol a jog önként mond le a kényszerről (bár ehhez az önkéntességhez szó fér), mint pl. az uralkodókkal (»Nam quis custodiet custodes?« *Grosschmid)* a területkivüliséget élvezőkkel szemben vagy olyankor, midőn a kényszert a szabály természetével ellenkezőnek tartja, akkor ezt abban a biztos meggyőződésben teszi, hogy a norma motiváló ereje érzékeny visszhangra talál. De a jognak e végső kényszerjellege még nem helyezi ellentétbe az erkölcscsel, melynek végső forrása ugyancsak a társadalmi pressio ha az egyén lelkiismeretében annak már csak távoli visszfénye tükröződik is vissza. Ép ezért, ha nem is félünk *Mengerrel*[3] attól, hogy a vallási motivumok elhalványulásával erkölcsi rendünket a szertefoszlásnak az a veszélye fenyegeti, mely az ó-kort a pogány népvallások hanyatlásával érte, ugy kétségkivül helyesnek

[1] *Pulszky:* i. m. 252. Ellenkező: *Thon:* Rechtsnorm 7; *Bierling:* Kritik der jurist. Grundbegr. I. 140. s köv. l.

[2] *Binding:* Die Normen (2. kiad.) I. 492.; *Grosschmid:* Jogszabálytan, 3—5.

[3] Die neue Staatslehre. 1903. 74.

ismerjük el az erkölcsi normák elsőrendü kényszereszközeként szereplő közvéleménynek azt a *szervezését*, melyet a bécsi egyetem mélyen gondolkodó professzora a népies munkásállam számára feladatul tüz. A törvényhczó és közigazgatási testületek, az egyesületek és a sajtó már ma is kétségkivül betöltik e szerepet és az utóbbi bizonyára még sikeresebben betölthetné, ha a társadalmi hatalom birtokosaitól — az uralkodóktól, a születési és pénzaristokratiától, a parlamentektől és kormányoktól — függetlenittetnék. Hogy az erkölcs és a jog közt a kényszer, a sanctio nemcsak elválasztó vonalként nem szerepel, hanem esetleg összekötőkapocs lehet, azt bizonyitja Mengernek[1] formátlan és megbizhatatlan alakban már ma megvalósitott javaslata, mely az erkölcsi normáknak azáltal kiván hathatósabb érvényt szerezni, hogy az erkölcscsel ellenkező cselekedetek a munkásállam független s mindenki számára nyitva álló organumaiban közöltessenek — oly terv, melyet a szerző bevallottan a jog kényszerapparatusától (pl. Btk. 277. §.) lesett el s a mely ismét világosan bizonyitja a jog és erkölcs fegyvertárainak fentebb megjelölt kölcsönviszonyát.[2]

Egy *Merkel* által kiemelt[3] felfogás szerint a jogot eléggé jellemzi, hogy a »közösségben élőknek közös meggyőződése«. De vannak közös meggyőződések, melyeknek ajoghoz semmi közük. Nemcsak azok, melyek pl. a vallásban, erkölcsben vagy divatban jutnak kifejezésre, de vonatkozhatnak pl. valamely háboru szükségességére, valamely irodalmi vagy művészeti irányzatra, vagy pl. valamely egyén tiszteletére. Az utóbbiakra szembeötlő példa a József nádor, Deák Ferencz, Erzsébet királyné emlékének törvénybe iktatása, melyek a nemzetnek formailag is közös meggyőződését hozzák kifejezésre a nélkül, hogy jogot statuálnának. Másrészt vannak jogszabályok, melyek nem fejeznek ki közös meggyőződést, sőt a jogrend rendszerint az egymással küzdő, ellentétes meggyőződések középarányosa, kompromisszualis jellegü rendelkezés, hacsak nem a többségnek vagy a hatalom védőinek

[1] I. m. 75—76.
[2] V. ö. 30. oldal.
[3] Juristische Encyclopaedie, 88.

meggyőződését hozza kifejezésre. Belső jellegére nézve mint láttuk, csak az jellemző, hogy hatályának egészét illetőleg az uralkodó meggyőződéssel összhangzásban álljon s az erkölcsi tényezők támogatásában részesüljön.[1] Ép oly kevéssé állitható, hogy a jog a nép vagy állam akaratával egyértelmü, mert ha pl. az állam vasutat vagy más kereskedelmi üzletet tart fenn, ugy ez akaratnyilvánulása az objectiv jogra relevans ugyan, de nem merül ki a jogi vonatkozásában. És még ha igaz volna is, hogy a jog jellemző vonása, hogy a közösség meggyőződése vagy akarata, még akkor sem szerepelhet elválasztó vonalként a társadalmat rendező egyéb szabályokkal, különösen az erkölcscsel szemben, mert ez, a mennyiben nem vezetjük vissza transcendentális alapokra vagy helyesebben, a mennyiben empirikus morál,[2] még fokozottabb mértékben függ a közösség meggyőződésétől, mint a jog.[3]

A jog és ethika viszonyának egy negyedik jelentős felfogása az, mely alapjait Schopenhauer filozófiájában találja. *Schopenhauer*[4] erkölcselmélete szerint a jog annyiban ethikai eredetü, a mennyiben a természeti ősállapotban, midőn jogról még nem lehet szó, a jogi szabályok erkölcsiekként szerepelnek. »A jog és jogtalanság (utóbbi Schopenhauer szerint

1 Ez ma uralkodó felfogásnak tekinthető. Az a felfogás, hogy a jog a közösség akarata, mely különösen a magánjogi irók közt volt uralkodó (V. ö. azonban *Gierke:* Deutsches Privatrecht I. 116.) főleg a Kant befolyása alatt terjedt el. *Schmidt*: Allgemeine Staatslehre I. 171.

2 V. ö. *Kropotkin:* Nineteenth Century. 1904. évf. 206 s köv. l. Kropotkin, a ki nézetem szerint téved, midőn a kötelesség fogalmát erősebben látja megtestesitve a vallásos ethikában, mint az empirikusban noha a vallás „nyomatékos“ imperatumának a nyomatéka is mindig valamely hátrány volt, kénytelen mégis elismerni, hogy „even empirical morality is not entirely devoid of a sense of... obligation“ i. h. 221.

3 A jog mint közös meggyőződés csak kevéssé tér el a *Bierling* által felállitott formulától, mely szerint a jogot az általános elismerés választja el az erkölcstől (Zur Kritik der jur. Grundbegriffe I. 12, 81 s köv. II. Anh. B. 351 s köv.) ez alatt azt értvén, hogy a jog az alájavetett egyének folytonos hozzájárulásán alapul, a mi lényegében — mint Wundt is kiemeli (Ethik II. 202) a szerződési elméletnek javitatlan ujabb kiadása.

4 Die Welt als Wille u. Vorstellung. Sämmtl. Werke, (Reclam-féle kiad.) II. 403.

a prius, melynek negatiója a jog) annak az erőnek a fokozatán, melylyel az életre irányuló akarat az egyénben érvényesül, fix pontot jelentenek, hasonlóan a hőmérő fagypontjához, t. i. azt a pontot, melyen a saját akarat igenlése az idegen akarat tagadásává válik.« A jog tehát az ethika első parancsából ered, mely igy szól: »Neminem laede, imo omnes, quantum potes adjuva.« A »neminem laede«, mely a jognak kiindulópontja, egyszersmind az erkölcsi minimumot jelenti, mig az azt ethikailag kiegészitő »imo omnes adjuva« már az ethikai fagyponton felül álló cselekvést jellemzi. A jognak erkölcsi minimumként való felfogását tovább fejlesztette *Jellinek*[1] heidelbergi tanár, a ki abból indul ki, hogy a társadalmi erkölcs az egyéntől mindenekelőtt az erkölcsi norma szerinti cselekvést követeli. Mig a norma legmagasabbfoku betartása abban áll, hogy belsőleg az érzület alapelvéül elfogadtassék s igy legerősebb ellenmotivumul szolgáljon a kivülről ható ellenkező képzetekkel szemben, addig a külső cselekvésben való szem előtt tartása, a minimuma annak, a mit az embertől követel. Már maga Jellinek is elismeri azonban, hogy a jog a külső magatartásra irányuló postulatumon felül ehhez egy másik követelést is fűz, hogy t. i. a jogi normát az egyén akarata belsőleg is áthasonitsa.

E követelmény nemcsak történetileg nyer bizonyitást az által, hogy a jog a politikai ősállapotban mint nem irott norma él a nép lelkében és szoros kapcsolatban áll az istenfélés fogalmával. Mikor Rudyard Kipling a Jungle book-ban a vadállatokat oly rejtelmes tisztelettel beszélteti a »bozót törvényeiről«,[2] ugy csak találó kifejezést ad a jog szerepének, melyet az az ősállapotban levő minden társadalomban

[1] Die socialeth. Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe. 49.

[2] „Now this is the law of the Jungle as old and as true as the sky
And the Wolf that shall keep it may prosper, but the Wolf that shall break it must die

— — — — — — — — — — — — — —

Now these are the Laws of the Jungle and many and mighty are they
But the head and the hoof of the law and the haunch and the hump is: — Obey!"
The second Jungle book. 1897. 83.

szükségkép játszik. A jognak ez internitása nyilvánul a régi germán personalis jogrendszerekben, melyeket a velük ugyszólván összenőtt egyén, bárhová megy, magával visz. Ugyanezt mutatja a jelenben is a velünk összenőtt jogérzet, melynek megsértését személyiségünk ellen intézett támadásként fogjuk fel. Ha a jog a norma szerinti cselekvést kivánja, akkor csak a norma szerinti cselekvést tartja is szem előtt és a mig az ember a normát cselekvésében megvalósitja, addig a jog nem törődik az erkölcsi és lélektani folyamatokkal, melyből a cselekvés fakadt. Ha azonban a cselekvés a normán alul maradt, ha olyasvalami történt, a mi a társadalmi rend alapjait megsérti, akkor már a jog nemcsak azt kérdi: mi történt, hanem azt is: hogyan történt? akkor már a belső lelki folyamat is latba esik, melyből a külső cselekvés fakadt. Tehát épen a jogtalanság az, a mi a jog ethikai jellegét kifejezésre hozza. Ha csupán a külső tényről volna szó, akkor nem kellene azon fáradoznunk, hogy a norma áthágójának lelki életébe hatolva, *bűnösségét* megállapitsuk Az ethikától függetlenitett jogban a bűnösség fogalma logikai ellentmondás volna. A mig a jogi élet normális jelenségeit tartjuk szem előtt, addig a jog ethikai állapota közömbös lehet, mihelyt azonban — Jellinekkel szólva — a pathologikus jelenségek felé fordulunk, melyek a társadalmi rend e talapzatát megrázkódtatják, nyomban feltünik a belső összefüggés a társadalmi imperativumok e két nagy rendszere közt. Minthogy azonban a jogi szabály mindig arra való tekintettel jön létre, hogy az alája rendelt egyének vele ellenkezően cselekedhetnek (hisz ennek feltételezése nélkül semmi szükség sem volna reá) ennélfogva az »erkölcsi minimumon« felül álló, vagyis a jogi maximumnak megfelelő cselekvés is ez áthasonitott jogi normák hatása alatt áll. Pl. ha a kereskedő posztót ád el, a jog csak azt kivánja, hogy a szállitott posztó az adásvételben kikötött feltételeknek megfeleljen, már az, hogy a posztó szintartó, a hozzája füzött várakozásoknak megfelelő, »versenyképes« áru, szóval a jogi »Treu und Glauben« által meghatározottnál jobb minőségü legyen, csak a kereskedő ethikája parancsolja, de vajjon kifejlődött volna-e az üzleti ethika e szabálya és az annak megfelelő érzület, ha a jog

az emlitett korlátot fel nem állitja? Egy másik példa: A Btk. tiltja az emberölést, de nem irja elő az életmentési kötelezettséget. Mégis az az ethikai parancs, mely megköveteli, hogy veszélybe került embertársunkat megmentsük, csak mintegy reflexe annak a jogi elvnek, hogy ölni nem szabad. A jog tehát közvetve azáltal, hogy ethikai minimumot külső cselekvésünkben előirja, majdnem mindig oly cselekvésnek válik kiindulópontjává, mely a Jellinek által megjelölt ethikai fagyponton felül áll.

Nagyobb hibája a Jellinek felfogásának, hogy midőn a jogot ethikai minimumként jellemzi, egyszersmind e minimumban látja a társadalom létfeltételeinek minimumát is Ha csak egy pillantást vetünk valamely nemzet, valamely család életére, ugy nyomban észrevehetjük, hogy fennállásának feltételei a jogban koránt sincsenek eléggé biztositva, hogy az ethikából folyó erények az áldozatkészség, az emberszeretet. a hazaszeretet, stb. nélkül a fejlődésnek az a mértéke, melyet a történelem egyes szakaiban (pl. a mi szabadságharczunkban vagy a japánok létküzdelmében) tapasztalunk s a mely egyszersmind a lét feltétele volt, sohasem lett volna elérhető. Ép igy a család léte sem volna biztositva, ha a szülők gyermekeikkel szemben csak a jogilag köteles tartásra szoritkoznának. A jog a legtöbb esetben nem is fejezi ki azt az ethikai létminimumot, melyet a társadalom existentiájának fentartása megkiván, más esetben pedig jóval meghaladja. Az utóbbi esetek azonban szembeötlően ritkábbak s ez vezethette Jellineket az emlitett tetszetős meghatározásra, mely egyébként már csak azért sem állhat meg, mert a jog és ethika, mint láttuk, esetleg tartalmilag is eltérő, ugy hogy a jogszabály csupán a rendezés ténye által alakilag *mint jog per se* jut ethikai érvényhez.

A Jellinek-féle felfogás mindamellett különösen az erkölcs-filozófusok körében számos követővel dicsekedhetik. Igy elfogadta azt *Simmel*,[1] *Paulsen*,[2] sőt ethikájának első kiadásában[3] *Wundt* is, a jogászok közül *Ihering*[4] és *Bar*,[5]

[1] Einleitung in die Moralphilosophie I. 54—65.
[2] Ethik II. 166.
[3] 491. oldal; a 3-ik kiadásban elfoglalt álláspontját l. alább.
[4] Geist d. röm. R. II. 1, 46.
[5] Handbuch I. 312.

kinek álláspontját később a büntetendő cselekmény fogalmi meghatározásával kapcsolatban még ismertetni fogom, a legujabb időben pedig *Wallaschek*[1] és *Netter*[2]. E felfogás csak folytatása annak a reactiónak, mely a jog és erkölcs teljes különválasztásával szemben már Trendelenburgnál[3] bekövetkezett, ki a jogot ugyszólván belefullasztja az erkölcsbe, a mint hogy a metafizikai és természetjogi rendszerek végeredménye mindig az, hogy a jog az erkölcscsel összevág,[4] sőt utóbbitól élesen el sem választható, mert mindkettő a cselekvési szabadság törvénye s mindkettő azonos forrásból fakad. Ebből a szempontból az erkölcs és a jog concentrikus körök, melyek közül az előbbi teljesen felöleli az utóbbit.[5][6]

Már fentebb emlitettem,[7] hogy a jog és erkölcs ez identificatióját azok teljes különválasztására irányuló kisérlet előzte meg. Mig az ókori ethika a jogbölcsészetet teljesen beolvasztja az erkölcsbölcsészetbe, a vallásos felfogás számára pedig mindkettő az isteni törvény emanatiója, addig Hugo Grotius ismeretes szavaival: *intelligi jus naturale potest, etsi fingatur deus non esse* megvetette az alapját a kérdés azon rationalistikus taglalásának, mely egész a napjaink jogbölcsészetébe nyulik.[8] A felvilágosodási kor filozófusai, hogy az egyént az egyház hatalmi tulkapásaitól megóvják, megkülönböztették az erkölcs belső fórumát a jog külső fórumától, Pufendorf) vagy a jogi kötelességeket a szeretet kötelességeitől (Thomasius). E fogalmi szakadékot még kiszélesitették azok, a kik Kant jelszavát a »Legalität und Moralität«-et félreértve abból helytelen következtetéseket vontak le, noha

[1] Studien zur Rechtsphilosophie 1889. Szerinte a jog czélja az erkölcs egy részének megvalósitása. Az ethika felállitja a czélokat, a közgazdaság az eszközöket, a jog formuláz.

[2] Die Prinzip der Vervollkommung als Grundlage der Strafrechtsreform 145—150.

[3] Naturrecht (2. kiadás) 73.

[4] *Pulszky:* I. m. 255.

[5] „Le droit, qui n'est alors, qu'un petit cercle dans un plus grand." *Rossi:* Éléments du droit pénal I. 7.

[6] V. ö. még alább 48. oldal. 4. j.

[7] V. ö. 27. s köv. oldal.

[8] *Vorländer:* Geschichte der philos. Moral, Rechts u. Staatslehre 20. és köv.

Kant, miként *Netter* kimeritően ismerteti,[1] jogi kötelezettségek alatt az erkölcsi törvény által követelt külső cselekményeket,[2] jog alatt pedig az erkölcsinek alacsonyabb fokát érti. Más oldalról ugyancsak a jog és erkölcs teljes elkülönitését hangoztatták azok, a kiket *Vidal* a liberalis iskola nevével tisztel meg[3] s a kik a »szabadság szent jogai« nevében tiltakoztak a jog és erkölcs összevegyitéséből eredhető visszaélések ellen. Ezek egyike *Bertauld*[4] helyesen ismerte fel, hogy a jog első sorban a jogositványokkal foglalkozik s csak ezek következményekép a kötelességekkel, mig az erkölcs főleg a kötelességekre fordit ügyet, akár felelnek meg azoknak jogositványok, akár nem, ellenben már tullő a czélon, mikor e különbségből kiindulva mint veszélyes és az önkénynek teret nyitó elméletet visszautasitja azt, mely a jogot a kötelesség fogalmából vezeti le. Bármily erkölcsi rendet tartunk is szem előtt, a felsőbbségének öntudatában hatalmi tulkapásokra hajlandó társadalmi főhatalom előtt nem lesznek megszabott határok, melyek a törvényhozót az ethikai területen folytatott kalandozásában megállitják, mig ha az egyéni jogok egyensulyának fentartására szoritkozik, feladatában találja korlátait. Az individualistikus iskola, melynek Bertauld egyik képviselője, kétségkivül alig érthető postulatumot állit fel, mert a jogositvány, melynek nem correlativ kötelesség az alapja, magyarázat nélkül hagyja a jognak mindama szabályait, melyek minden egyéni jogositványtól függetlenek. Ha egyrészt a sociologusoknál, miként Vidal azt Littré, Letourneau, Fouillée, Lombroso, Garofalo és Ferri tanain exemplificálhatni véli[5] állandóan ismétlődik a törekvés, hogy a jog és erkölcs bázisainak közösségét és fejlődésük kapcsolatait kétségbevonják,[6] ugy másrészt a kriminalisták egy részénél

[1] I. m. 124—131. V. ö. *Kant*: Sämmtl. W. IV. 287.; VII. 16.

[2] *Windelband*: Geschichte der neueren Philos. II. 113. „Legalität ist für Kant die äussere Konformität unserer Handlungen mit den Anforderungen des Sittengesetzes." V. ö. még *Messer*: Kants Ethik 1904. 80.

[3] Principes fondementaux de la Pénalité. 1890. 149.

[4] L'ordre social et l'ordre moral 5—15.

[5] I. m. 155—213.

[6] Meg kell azonban jegyezni, hogy Vidal ennek bizonyitásában épen nem tullelkiismeretes s eltekintve attól, hogy excerptumai néha

— valószinüleg azért, mert a büntetőjog és erkölcs közötti disharmonia gyakran élénkebb szinekben nyilvánul — nem kevésbbé határozott az igyekezet, hogy a jogot ugyszólván önállósitsák, mert jobban megbiznak az állami teljhatalom által a jogszabályok felállitásakor önként betartott korlátokban, mint azokban a határozatlan, a jogi formulázástól lényükben heterogén erkölcsi normákban, melyeknek sem forrása, sem hatálya nem tür meg szabatos, élesen elhatárolt körülirást. Igy *Janka*[1] a jog és erkölcs érintkezési pontjait egészen a véletlennek tulajdonitja. A jog és erkölcs szerinte két teljesen eltérő szabálykört jelent, minthogy a jogi szabályok közül nem egy erkölcsileg, az erkölcsi szabályok közül pedig számos jogilag közömbös, sőt vannak erkölcstelen cselekmények, melyeket a jog állitólag védelmébe vesz, viszont vannak erkölcsös tettek, melyek ellen a jog egész büntető hatalmával küzd. Minthogy tehát a jog és erkölcs nem teljesen fedi egymást, sőt esetleg összeütközhetik, ennélfogva függetlenek. Körülbelül olyan okoskodás, mintha valaki azt mondaná: a férj és feleség különböző nemüek, sőt a házasságban perpatvar is előfordulhat, ennélfogva függetlenek egymástól. Sokkal jelentősebb ennél a merőben incidentalis és önmagában összeomló érvelésnél az a támadás, mely a jogeszme emancipatiója: a »Rechtsherrlichkeit« megóvása érdekében az autonom erkölcs álláspontjáról a jog és ethika belső szükségképeni kapcsolata ellen intéztetett. Értem ezalatt *Binding*

semmiféle kapcsolatban sem állnak a théma probandi-val, teljesen hamis ösvényre téved, midőn Ferrit és Garofalot is a separatisták táborába helyezi, mert a kriminálanthropologia három evangélistája épen az empirikus erkölcsre alapitja a büntetőjogi szabályok constructióját. Igy *Ferri* elfogadván Colajanni (Sociologia Crim. I. 64.) fogalommeghatározását a büncselekmény fogalmát ilykép határozza meg („sont des actions punissables celles déterminées par des motifs individuels et antisociaux, qui troublent les conditions d'existence et offensent la *moralité* moyenne, d'un peuple dans un moment donné" (La sociol. crimin. III. kiad. 46.) Garofalo pedig — hogy helyesen vagy nem, azt most nem kutatjuk — a büncselekmény tehát a jogtalan cselekmény fogalmát két fundamentális *erkölcsi* érzéssel: az átlagos szánalommal és becsületességgel hozza kapcsolatba. (Criminologie IV. kiadás 15—52.)

[1] Der strafrechtliche Nothstand. 1878. 139.

norma elméletét, mely tudvalevőleg nemcsak a büntetőjog területén, hanem a jog egész birodalmában törekedett érvényre. Ennek lényege — most a büntetőjogot tartva szem előtt — abban áll, hogy minden büntetést megállapitó törvényes rendelkezés mögött akár kifejezetten, akár impliciter (t. i. a büntetést kimondó rendelkezésből visszakövetkeztetve) egy közjogi szabály: parancs vagy tilalom rejlik, mely a jogalanyokat, a polgárokat az állammal szemben engedelmességre kötelezi. Maga a büntetőtörvény (nem az egész kodexet, hanem a különös rész egy §-át értve) nem parancs vagy tilalom, cselekvésre vagy annak el nem követésére, hanem az államot büntetésre jogositó illetve kötelező tétel, melyből az államnak azzal szemben, a ki a norma iránt engedetlenséget tanusit, *büntetési igénye* keletkezik. A norma tehát jogszabály, de nem büntetőjogi, hanem közjogi szabály, mely elnevezését onnan nyeri, hogy az állam polgárainak cselekvésükben zsinórmértékül, normativumul szolgál, a cselekvőképes embernek megmondja, hogy mit nem szabad s mit kell tennie. A bűncselekmény elkövetője Binding szerint tehát nem a Btk. által védett egyéni vagy társadalmi *érdeket* sérti, hanem engedetlenséget tanusit a normában kifejezett állami tilalom vagy parancs ellen. Binding azt állitja, hogy a norma jogszabály, mert csak e minőségükre alapithatja a követésükre irányuló kötelesség constructióját. Hogy pedig e kötelességet miért tartja szükségesnek construálni, arra megadta a választ a Normen czimü munkájában, midőn azt mondja,[1] hogy a jogtudományt függetleniteni kivánta az erkölcsi felfogásnak ugy az emberek összességében mint az egyénben fel és leszálló, fluctuáló hullámaitól és azt egyedül a jogtételeknek szilárd alapkoczkáira akarja felépiteni. Már fentebb rámutattam, hogy a jog függetlenitése az ethikától ép oly kevéssé elérhető, mint kivánatos. Az egész jogrend tökéletlen volna, ha az erkölcsi érzület kiküszöbölésével pusztán a jogi kényszerre vagyis a félelemnek önző motivumára alapitjuk, mert nélküle az egész társadalom oly viszonyba jutna a jogrendhez, a minőben ma annak csekély

[1] I. m. (2. kiad.) I. 321. l.

része a hivatásszerü gonosztevők állnak, hogy tudniillik csak addig tartaná tiszteletben, a mig az állami kényszereszközök fenyegetését érzi.[1]

Minél inkább tudatára ébredünk annak, hogy a büntetés csak igen csekély mértékben képes specialpraeventiv erejét kifejtve azokat, kik már a kriminalitás terére léptek, a további bünözéstől visszatartani, viszont minél többre becsüljük annak generálpraeventiv hatását, ugy annál inkább óvakodnunk kell attól, hogy a büntetőjogot erkölcsi alkatelemeitől megfosszuk. A büntetőtörvénykönyv visszatartó, elijesztő ereje mint negativum statisztikailag meg nem mérhető, sohasem tudjuk megmondani, hogy hány ember lelkében küzdötte le a büntetéstől való félelem képzete azokat a képzeteket, melyek valamely büntetendő cselekmény elkövetése felé hajtották, de még inkább az imponderabiliák közé tartozik, hogy a kilátásba helyezett büntetés ellenmotiváló hatásának kifejtésekor minő szerepet játszottak a mögött rejlő vagy a büntetéssel párhuzamosan ható erkölcsi motivumok. Kétségtelennek tartom azonban mindenesetre, hogy a *büntetőtörvénykönyv erkölcsi erejét lényegesen gyengitené annak a felfogásnak az uralomrajutása, melyet Binding hirdet*, hogy tudniillik a büntetendő cselekmény csupán az állam parancsa iránti engedetlenség, a büntetés csupán az állami jogositványnak kényszerré való átalakulása, mely a polgároktól engedelmességet követel. Minderről azonban később.

Ha már e felfogás a büntetőjog etikai hatásait tekintve magában is veszélyes, ugy még több szó fér hozzá következményeiben. Merkel[2] nézetem szerint kifogástalan logikával bizonyitja, hogy a bűntettnek és a büntetésnek ily tisztán alaki felfogása a következetes törvényhozót szükségkép arra inditaná, hogy bárminő delictumot *egyformán* büntetendőnek nyilvánitson, mert a norma iránti engedetlenség sulya független a cselekmény által előidézett jogsérelem sulyától. Alig hinném, hogy Binding maga nem ijedne vissza attól, hogy a törvényhozó a gyilkosságban vagy gyujtogatásban rejlő kriminális elemet a marhajárlat meghamisitásában

[1] *Ihering:* Zweck II. 8—10. *Schäffle:* Bau u. Leben I. 243.
[2] Lehrbuch, 11.

rejlővel egyenlően értékelje, noha szerinte mindkét delictumban a törvényhozó iránt köteles engedelmességnek a törvény tekintélyének megsértése a kriminalisatio alapja: „*die Nichtleistung der Reverenz vor dem Hute des Landvogtes*" mint Thon kifejezte, a büntetésnek czélja pedig a törvény tekintélyének megóvása, vagyis »von Staatswegen den blossen Untertan hoher Obrigkeit gegenüber manierlich zu machen«, miként a romanista Böcking 1848-ban a porosz büntetőtörvénykönyv javaslatáról szóló bonni leveleiben egy, a Bindingéhez hasonló felfogásra vonatkozólag irta. Annyira azonban még sem mennék Binding ez alapfelfogásának megitélésében, mint *Lammasch*, a ki Bindinget kriminálpolitikai tanulmányaiban egyenesen azzal vádolja,[1] hogy öntudatlanul az anarchistákkal fuj egy követ, a kik a társadalom rendjét az uralkodó társadalmi osztályok önkényes és önző szabályozásának tartják s az emberi élet és a tulajdon tiszteletét csak a kor szinvonalán álló emberre lealacsonyitó középkori előitéletnek minősitik. Mindez nem következik Binding felfogásából, mert ő az ethikától csak a *jogalapitó* erőt, nem pedig a társadalmi létet fentartó erőt vonja meg. Az állami norma, ha független is az erkölcsi szabályoktól, ugy mégis az államnak mint erkölcsi közületnek gyakorlati szükségleteiből fakad.

Sokkal alaposabb és komolyabb Lammasch másik kifogása, melyet Bindingnek a jogot az ethikától függetlenitő elmélete ellen emel, hogy tudniillik a normaelmélet szükségkép az egyes államok büntetőjogának elkülönitésére vezet. Ha Binding az a tétele, a mely tanából rationaliter folyik, hogy »német jog szerint bűntettes csak az, a ki a német norma ellen vét«[2] igaz volna, ugy a német törvényhozónak a normákat a külföldön időző német állampolgárokra is ki kellene terjesztenie s igy idegen államok souverénitásába is bele kellene nyulnia vagy le kellene mondania arról, hogy külföldön külföldiek által elkövetett bűncselekményeket saját biróságai által megbüntessen. Vagyis a magyar büntetőtörvénykönyv szabályaira alkalmazva az elméletet, nem állhatna meg a büntetőtörvénykönyv 5., 7. és 9. §-a, melyek

[1] Gerichtssaal 44. 161.
[2] Die Normen I. 311.

szerint a büntetőtörvénykönyv alá esik a magyar állam területén külföldi által elkövetett büntetendő cselekmény, valamint a nálunk kézrekerült külföldi, a ki külföldön felségsértést, hütlenséget vagy lázadást követ el vagy oly más cselekményben válik bünössé, mely miatt szerződés vagy gyakorlat szerint kiadatásnak helye nincs. *Doleschall*, a ki pedig egyébként tudomásom szerint Binding hive, igen találóan jegyzi meg,[1] hogy »a művelődésnek többé-kevésbbé ugyanazon fokára emelkedett állami szervezeteket feltételezve a következetesség oda vezet, hogy a mint a különböző államok kölcsönösen tiszteletben tartják egymás jogát, melynél fogva büntető törvényeiknek kötelező erejét honosaikra és a belföldi jogrend védelme alatt álló jogtárgyakra általánosságban, a külföldre is kiterjedő hatálylyal állapítják meg, ugy . . . legalább mód adassék arra, hogy a tettes ellen annak az államnak büntető hatalma hatályosulhasson, a melynek a tettes honosa, vagy a melynek jogrendjét sértette.« A kulturállamok jogi rendjének intenzivebb biztonsága megköveteli, hogy ne ajánlják fel területeiket a kizárólag külföldi jog szerint büntetendő cselekmények büntetlen elkövetésére, a mi az »ignorantia inris criminalis nocet« fictiójának fentartása mellett jogosan csak ugy történhetik, ha a kötelező erőt a kulturnépek közös ethikájára[2] vezetjük vissza.

Ha már a mai tételes nemzetközi büntetőjoggal is összeütközésben áll a jogot az ethikától függetlenitő normaelmélet, ugy még inkább kollizióba jut a büntetőjog legujabb fejleményeivel. A kriminalitás jelenlegi legveszélyesebb typusa, ellentétben a mult század első felének még virágzó nemzeti delictumaival: a nemzetközi büntettes, a nemzetközi csaló, betörő, zsebtolvaj, leánykereskedő, pénzhamisitó, az anarchista merényletek tettese, a ki a modern forgalom tökéletes eszközeinek felhasználásával majd ebben, majd abban a fővárosban üti fel sátrát. E gonosztevő osztály ellen, mely sohasem egy ország, egy állam jogrendjét, hanem az egész kulturvilág rendjét veszélyezteti, a büntetőjog is megfelelő irányu fejlődést vett. Miként *Prins* mondása szerint a kriminalitás

[1] A honosság a büntetőjogban 17.
[2] V. ö. *Bergemann:* Ethik als Culturphilosophie 1904. 440—41., 448

nyomról-nyomra követi a czivilizácziót, akként a czivilizácziónak is nyomról-nyomra kell követnie a kriminalitást. Ebben az irányban a büntetőjog nemzetköziesitését czélzó általános törekvéstől eltekintve, melynek a N. B. E. áll elsősorban élén, de a melyre hivatalos lépések is történtek az antianarchista 1898 iki, a leánykereskedés elleni 1902-iki s több hasonló conferentia alakjában két specialis reformjavaslat merült fel, az egyik, mely a területiség elvének lehető korlátozásával azt óhajtaná, hogy a tettes kézrekerülésének helyén feltétlenül megbüntethető legyen,[1] a másik, mely a visszaesés esetében a külföldön kiszabott büntetés figyelembevételét kivánja. Mind e törekvések, melyek gyakorlati szükségből fakadnak, csak akkor jogosak, ha a büntetőtörvénykönyvben kifejezésre jutó norma az összes kulturnépeknél egyenlő vagy legalább is hasonló erkölcsi kötelezettség folyománya.[2] E feltétel mellett a normaáthágás lényegileg azonos marad, bár mely állam törvényhozása látta is el büntetési sanctióval.

És ha a normaelmélet elfogadásával járó összes veszélyektől eltekintünk is, még felmerül a kérdés vajjon tényleg *képesek-e a jogi normák legalább quoad büntetőjog az erkölcsieket pótolni*, képesek-e az alájuk vetett állampolgárnak világosan megmondani, hogy mit nem szabad és mit kell tennie? Helyesen mondja Lammasch, hogy sem Bindingnek, sem követőinek nem sikerült a normáknak ily kimeritő jegyzékét felállitani, sem az utat megmutatni, melyen a büntetőtörvénykönyvnek alapjául szolgáló e jogi normák megismeréséhez biztosan és könnyen hozzá lehetne jutni. Önálló szabályokként maga Binding is csak azokat ismeri fel és állitja össze,[3] melyek tartalmukban erkölcsileg közömbös parancsot vagy tilalmat foglalnak magukban s ő maga panaszkodik, hogy a büntetendő tényálladékokra vonatkozó legjelentősebb normák az irott jogban hiányoznak.

[1] V. ö. *Doleschall* igen találó megjegyzéseit: A honosság a büntetőjogban. 16—20. és a VI. nemzk. bört. kongr. *Actes*-jait. I. 158—178.

[2] Nem a véletlen következménye, hogy a *norvég* 1902-iki Btk., mely az ethikai követeléseknek, miként látni fogjuk, oly kitrejedt módon biztosit elismerést, egyszersmind 12 § ában az universalitás elvének (System der Weltrechtspflege) oly messzemenő engedményeket tesz V. ö. *Lammasch*: Liszt féle Zeitschrift XIV. 512.

[3] *Binding*: Die Normen I. 66., 75.

A normák tulnyomó többsége tehát csak a büntető tényálladék azon részéből való visszakövetkeztetés utján ismerhető fel, a mely megmondja, hogy a büntettesnek mit kell tennie, hogy az államnak vele szemben büntető igénye keletkezzék. Ha a norma felismerésének ez a módja, mely Binding szerint is nehéz és bizonytalan, az uralkodó, ugy eltekintve attól, hogy semmiféle gyakorlati vagy elméleti értéke nincs, hanem csak dialektikai játék, legkevésbbé felel meg annak a czélnak, hogy belőle mindenkire nézve a norma erkölcsi kötelező erejét levezessük s ezáltal a büntetőtörvénykönyv 81. § ának (ignorantia juris criminalis nocet) a mai fictiv lét helyett reális alapot kölcsönözzünk. Azt ugyanis aligha lehet állitani, hogy a normák, melyeket a szaktudós is csak nehezen képes a törvényes tényálladék bonyolult szövedékéből kigubózni, az állampolgárokhoz intézett parancsok,[1] melyek azokra kötelességeket rónak, s melyeket azok ismerni is tartoznak. Binding maga is belátta annak szükségét, hogy a normák felismerése bizonyos kriteriumoktól tétessék függővé, már csak azért is, mert a tiltó és parancsoló normák köre szerinte is jóval tágabbkörü, mint azoké, melyekhez büntetőjogi sanctio füződik. Munkájának II. kiadásába felvett 5. §. e czimet viseli: Die 3 Arten des Nachweises der Norm, a nélkül azonban, hogy e czimnek valamelyes tartalom felelne meg. Az a kijelentése, hogy e norma alakja és tartalma ugy a törvényhozó, mint annak számára, a ki a törvényhozó gondolkozását követni akarja, a *szükségletből* folyik, mit sem mond. Hogy minő szükségletből, arról Binding hallgat, pedig épen ezt volna érdekes megtudni. Tegyük fel, hogy az állami lét mindenkori szükséglete legyen döntő arra nézve mi van eltiltva, illetőleg megengedve, egész eltekintve most attól, hogy jogszabályok az állammá még nem szervezkedett társadalomban is képzelhetők, a mint hogy pl. a vallásos közületekben: az egyházakban is találkozunk jogszabályokkal, melyeket csak hatályuk terjedelme és kikényszerithetőségük mértéke választ el az államiaktól. De vajjon e feltevés mellett eléri-e Binding

[1] Lásd ennek szellemes czáfolatát: *Mayer*: Rechtsnormen und Kulturnormen 133.

azt a czélt, melyet a jognak az etikától való függetlenitése által megvalósitani óhajt, tudniillik a normák stabilitását?[1] Semmi esetre, mert hisz az állam létével kapcsolatos szükségletek ugyszólván napról-napra változnak, sokka nagyobb megrázkódtatásoknak vannak alávetve, mint a Binding szerint »subjectiv és egyéni jellegü« erkölcs, me évszázados lassu fejlődés gyümölcse, mely — a nagy angol bölcsész *Sidgwick* szavai szerint[2] — »vélemények és hajlamok folyékony anyagából kiépült oly finom mech mus, a minőt semmiféle politikus vagy bölcsész nem lett volna képes létrehozni, a mely nélkül, mint Hobbes erőteljesen kifejezi, az emberi élet szegényes, szennyes és állatias volna«. Ily értelemben az ethika szilárdabb alapja a büntetőjognak és a jognak általában, mint a »szükségletek és a gyakorlati jogélet megfigyelése«, melyet mindenki saját hajlamaihoz képest sokkal subjectivebben foganatosit, mint a minő az ethikai meggyőződése, mely néha még a jogi kényszereszközöknél is erősebb társadalmi sanctióju imperativum hatása alatt alakul ki. Ha Binding ezzel szemben azt állitja, hogy az »engedelmességre irányuló kötelesség az ethos birodalmában elképzelhetetlen«,[3] hogy valamely cselekmény erkölcsössége abban áll, hogy a cselekvő lelkiismeretével összevágjon, már pedig az erkölcs birodalma lehetetlen, ha az egyéni lelkiismeret szuverenitását a többség erkölcsi felfogásával szemben is nem ismerjük el, — ha tehát ilykép az erkölcsi szabályok kötelező erejét in ultima analysi nem vezeti vissza azok ősforrására: a társadalomra, hanem az isteni fuvalatra vagy valami más, meg nem nevezett misztikus hatalomra, mely azokat az emberi lélekbe beleoltotta, ugy oly légies területre lép, a hová a röghöz kötött emberi logika argumentumai nem követhetik.

[1] „Wann wird endlich die Rechtswissenschaft statt auf die wie in der Gesammtheit so auch in den einzelnen Individuen stets auf und niedergehenden Wellen der sittlichen Anschauungen allein auf die stattlichen Quaderfundamente der Rechtsätze zu bauen beginnen?" D e Normen I. 321. (1. kiadás I. 184.)

[2] Methods of ethics, 281.

[3] Grünhuts Zeitschrift, VI. (1877.) 423.

A tekintélyek közül, melyeket Binding, hogy nyomatékukat emelje, a baedeckeri »trefflich« vagy »gut« jelzővel kitüntetve álláspontjának védelmére csatasorba állit, egyedül *Prantl* az, ki a mester szavait hathatósan támogatja, midőn Heinze munkáját birálva, azt állitja,[1] hogy a jogbölcsészetnek előkelő feladata volna az erkölcsi és jogi területek »ungehörig« összevegyitésének szétbontása, majd egy más alkalommal Schuppe német bölcsészszel szemben oda nyilatkozik,[2] hogy a jog, ha önmagában nem találja meg alapelvét, nem érdemes a létre s hogy a jogbölcsészet, ha minden jogi materia megokolásának kisérleténél az erkölcs szomszéd épületébe kénytelen szaladni a szükséges alapelvért, inkább mindjárt mondjon le cziméről és jellegéről. E vélemény azonban a »trefflich« jelzőt legfeljebb azért érdemli meg, mert Schuppe-t birálja, a ki azt állitja, hogy az »ethika nem e világról való«, de semmi esetre sem az argumentum erősségéért, mely miatt Binding azzal felruházta.

Már *Thon* — a mesternek tanitványa, de egyszersmind könyörtelen birálója is — a jog és ethika függetlenségét egész máskép értelmezi mint Binding. A kiindulópont Thon számára is a norma — juberi vetarique, mint Cicero mondta (Pro Flacco, VII. 15. §.), ő is helyesen mutat rá,[3] hogy a jogi imperativum, mely az emberek magatartását szabályozza autonom, hogy a jogrend megszegése esetében beálló jogkövetkezmények voltakép az eddigi imperativum visszavonását és ujnak kibocsátását jelentik, de másrészt egész világosan kijelenti, hogy csakis az erkölcsi rosszalás, melyet valamely magatartással szemben alkalmazunk, szolgálhat alapul igazságos poenalisatiójára. Ha azonban a tételes jog valamely cselekményt büntetéssel sujt, akkor a biró már csak a jogi tényálladékot veheti figyelembe s ha a biró

[1] Krit. Vierteljahrschr. f. Gesetzg. u. Rechtsw. XV. 425.

[2] U. ott. XXIV. (Neue Folge V.) 279.

[3] Rechtsnorm 5. és 356. *Windscheid*-del (Pandekten 27. §. j.) és *Cohnfeldt*-tel (Die Lehre vom Interesse 28) szemben, kik közül az utóbbi szerint. „Es sind Gebote der Moral nicht zu tödten, nicht zu stehlen. Das Recht befasst sich mit derlei Vorschriften nicht! Das Recht hat keinen Präventiv-Charakter und schreitet erst ein wenn das Delict begangen ist.“

saját lelkiismeretének szavát követve, méltányolja a normaáthágásának azt a motivumát, hogy cselekvése erkölcsi meggyőződéséből eredt, akkor önmaga is megszegi a normát A jogi norma érvényének alapját sajátmagában találja, »de hatalmasan növekszik ereje, ha összhangba képes jutni azzal, a mit az embertől lelkiismeretének szava követel«. Hol van itt a jog és erkölcs függetlenségének proclamatiója? Vagy talán abban lássuk, ha Thon Merkellel[2] szemben azt óhajtván demonstrálni, hogy a jogi parancs a kényszer attributumától történt fogalmi megfosztása után is elválaszt ható marad az erkölcs, szokás, és vallás parancsától, azt állitja,[3] hogy nem minden jogi parancs válik az egyén lelkiismeretének befolyásolása által erkölcsi parancscsá s nem szabad minden elcsenevészett jogtételben erkölcsi normát találni? Hiszen az által, hogy a jog és erkölcs összefüggését hirdetjük, még nem állitottuk azt, hogy a jogi szabály az erkölcs mankóin járna, hanem csak azt, hogy ezen a saját lábán csak akkor állhat meg, ha az erkölcsi elvekkel nem szakit meg minden összeköttetést, ha a talapzat, melyen áll. a nép erkölcsi elveiből van összeróva. Ennyit nem ugyan Binding, de Thon is elismert, többre pedig nincs is szükség. hogy ne sorozzuk a separatisták közé.

Sajátságos az ellentétek vonzó ereje. Mig az egyik oldalon a Jellinek-féle felfogás azt hirdeti, hogy a jog az ethika segmentuma,[4] a másik oldalon pedig Binding a jogi normák függetlensége érdekében ugyszólván minden diplomácziai összeköttetést megszakitandónak vél az erkölcs és a jog közt. A schematizáló elmék pedig sietnek az egyes véleményeket az egyik vagy másik szélsőséghez kapcsolni. Igy Thon-tól eltekintve,

[1] I. m. 27—29.

[2] Grünhut-féle Zeitschrift VI. 373.

[3] Grünhut-féle Zeitschrift VII. 251.

[4] *Bierling* szerint (Zur Kritik d. jur. Grundbegriffe I. 153) minden jogi norma tartalmilag erkölcsi s ezért a megkülönböztető jellemvonásokat pusztán a formális ellentétben keresi. Ugyanigy R. *Schmidt* is (Allgemeine Staatslehre 1901. I. 170.): „Kurzum man darf formulieren, dass das Recht als Ganzes in der Durchschnitterscheinung der Rechtssätze, der unter öffentliche staatliche Garantien gestellte *Theil der Volksmoral* und Volkssitte ist.“

kit Binding állitott be hivei sorába, Berolzheimer Mittelstädtet sorozza [1] azok közé, kik a jog és erkölcs összekötő szálait feloldják. Pedig Mittelstädt ép ugy mint Thon, csupán az ellentétek helyes középarányosának kifejezője.[2] Szerinte is a jog szuverén módon álllapitja meg, hogy mely cselekmény tilos és melyik megengedett, de az, hogy mennyiben befolyásoltatja magát e dispositiojában az erkölcs által, az a két ethikai hatalom közt fennálló számtalan kompromissumtól függ. A kulturélet nagy területeit a jog átengedi az erkölcs normativumának, másrészt a két hatalmi terület közt számos nyilt és rejtett antinomia áll fenn.

KAPCSOLAT ÉS ÜTKÖZÉS A JOG ÉS ERKÖLCS KÖZT.

Már a collisio fogalma és annak kiemelése, valamint a jog és erkölcsnek fentebb vázolt[3] fogalmi különbségei bizonyitják, ha ugyan e tekintetben egyáltalán bizonyitásra van szükség, hogy a jog és az erkölcs, a jogellenes és erkölcsellenes cselekmény közt bizonyos vonatkozások fennállanak, a nélkül, hogy a jog a maga teljességében szinültig erkölcsi *matériával* volna megtöltve, sőt a nélkül, hogy *a mennyiben* erkölcsileg releváns cselekvést szabályoz, az egyes normákat tekintve, az erkölcs szabályaival feltétlen congruentiában volna. Ezt azért tartom különösen kiemelendőnek, mert eleve védekezni óhajtanék azon felfogás ellen, mely az ethikai kapcsolatok czime alatt egy *uj természetjog* megteremtését kisérlette meg. Minél inkább tért hóditott a természetjog birálata,[4] minél inkább jogászi közmeggyőződésé emelkedett, hogy a természetjog és a tételes jog dualismusa lehetetlen, hogy gyakorlatilag ép oly hasznavehetetlen, mint a hogy logikusan el sem képzelhető, annál különbözőbb

[1] I. m. 184.
[2] Gerichtssaal, 46., 398.
[3] V. ö. 17—24. oldal.
[4] L. erre nézve: *Pikler*: Bevezető a jogbölcseletbe 25—105.; *Pulszky* i. m. 44—50.; különösen pedig *Berghohm* ép oly kimeritő mint alapos munkáját: Jurisprudenz und Rechtsphilosophie. I. Das Natur recht Gegenwart 1892. 367—479.

irányban és annál különbözőbb alakban történtek kisérletek, hogy a főkapun kiutasitott természetjogot egy rejtett mellékajtón álruhában becsempészszék. Hogy erre az erkölcsi köntös igen alkalmasnak mutatkozott, az könnyen érthető, ha a jog és erkölcs közötti kapcsolat szembeötlőségét figyelembe veszszük. Abból az igyekezetből kiindulva, hogy az erkölcsi és jogi világ közt a kapcsolatot fentartsák, teljesen eltörlik a jog és erkölcs közötti különbségeket s erkölcsi elvekből vezetik le a természetjogot, mely hol mint jogforrás, hol mint biráló, hol mint kiegészitő áll szemben a tételes joggal. Különösen a német bölcsészek és jogbölcsészek közt akadtak nagy számmal, kik vagy a rationalistikus természetjoggal polemizálva, mint a Krause—Ahrens-iskola, vagy Herbart bölcsészetéből kiindulva, vagy végül egy külön »jogászi ethika« alapján[1] jutottak arra az eredményre, hogy az erkölcs az, a mely a praetor egykori szerepét betöltve corrigit, supplat, adjuvat.«[2] De találhatók ez ethizáló jog- és állambölcsészet képviselői Angliában[3] és Francziaország-

[1] Ezek kimeritő ismertetését nyujtja *Bergbohm*: i. m. 251—257. V. ö. még *Guthberlet*: Ethik u. Naturrecht 1883.

[2] Legujabban J. *Stern* kisérlette meg (Rechtsphilosophie und Rechtswissenschaft, Berlin, 19C4) egy positiv tudományos ethikára támasztott „észjog" megalapitását. A jogbölcsészet feladata szerinte (i. m. 42.), hogy az ethika alapelvéből a jog eszméjét levezesse. Az ethikai rendszer, melyből kiindul fivérének W. *Stern*-nek Die kritische Grundlegung der Ethik als positiver Wissenschaft, Berlin 1897 és Die allgemeinen Prinzipien der Ethik auf naturwissenschaftlicher Basis, Berlin, 1901. cz. munkáiban van lefektetve. A testvéri szeretetből fakadó gyengédségnek megbocsáthatjuk az argumentatio gyengeségét.

Nem tekinthető ellenben a természetjog feltámasztási kisérletének *Stammler* munkája (Die Lehre vom richtigen Rechte 1902) mert mig egyrészt világosan kifejezi (117. old.), hogy nincs oly jogtétel, mely positiv tartalma szerint a priori megállana, addig másrészt, az, a mit természetjognak nevez (Wirtschaft und Recht 185.) változó tartalmu jogtételekből áll, melyek az empirikusan feltételezett körülmények közt az elméletileg igazságos jogot foglalják magukban.

[3] *Austin* (Lectures on juris prudence 4-ik kiad. I. 179.) szerint „the natural law . . . consists of the human rules, which have obtained at all times and obtained at all places. These have been fashioned on the law of God, as indicated by the moral sense". Igazán érthetetlen, ha ezek után Bergbohm Austint védi a gyanusitás ellen, mintha természet jogász lett volna (i. m. I. 333. 2. j.)

ban [1] ép ugy, mint Olasz- és Spanyolországban is. [2] Mindezek közös czélzata, hogy a tételes jog fölött álló jogot teremtsenek, melyet az előbbivel szemben valamelyes tulajdonság — rendszerint abszolut volta — jellemez s e mellett elfelejtik, hogy a jog emberek számára s csak az emberek kedvéért van. Ha az erkölcsi elvek subjective esetleg magasabban állanak is, mint a tételes jog, ugy azok tartalma még nem jelent objective »magasabb« jogot. Sőt még ha feltételezzük, hogy az erkölcsből objectiv normák merithetők is, ámbár kétségtelen hogy az ethos is, mint egy természetjog forrása, mindig csak ürügy valamely egyéni felfogás érvényre emelésére,[3] még akkor is felmerülne az a megoldhatatlan feladat, hogy minő alapon választassanak ki az erkölcsnek ama szabályai, melyek egyszersmind »magasabb« jogi szabályok? Mikor az erkölcs és jog kapcsolatait keressük, mi sem áll távolabb tőlünk, mint hogy az erkölcs szabályainak a jogi szabályokénál »magasabb« érvényt biztositsunk, sőt ellenkezőleg az összefüggés kérdése számunkra ép azért jelentős, mert mindkét normativumot kezdettől fogva emberi kéz művének s részben ugyanazon cselekvési kört *párhuzamosan* szabályozónak ismertük fel. Sőt ha ettől eltekintünk is, a kardinális különbségek, melyeket az ethikai imperativumok két csapata közt felállitottunk [4] — igy a jog kétoldalusága,

[1] *Boistel* a párisi Faculté de droit tanára, bár nem esik abba a tulzásba, mint Jouffroy (Cours de droit naturel 1865.) vagy Oudot (Conscience et science du devoir 1858.) mégis ujabb művében (Cours de philosophie du droit 1899. I. 14.) vezérelvül tüzi ki, hogy „il faudra bien pourtant remonter jusqu' à la morale et jusqu' à ses fondements pour asseoir les bases du droit naturel." Hogy azonban Boistel ez alapelvet miként gondolja keresztülvihetni, tekintve, hogy a jog és erkölcs közt szerinte a különbség csak a kikényszerithetőség fokában és módjában (i. m. 47—70.) rejlik, arra nem nyujt elég biztos alapot.

[2] *Bergbohm*: i. m. 323., 328.

[3] „In dem Subjektivismus sitzt der unverwüstliche Erreger der ganzen Naturrechtslehre". *Bergbohm* i. m. 452.

[4] Ha *Sternberg* ezekhez még azt a distinctiót is hozzáteszi (Allgemeine Rechtslehre 1904 I. 19.), hogy az egyén a jog, az erkölcs és a szokás által különbözően *érzi* magát kötelezve, ugy nagyjában igaza van, mert a jogszabályok és erkölcsi szabályok kényszeralakja és a kényszer foka is *rendszerint* tényleg különböző, de a jogászi megkülönböztetés az a „potiori" érvekkel be nem érheti. Igen jó, azonban a következtetés,

szemben az erkölcs egyoldaluságával, az erkölcsi szabályok határozatlansága és a jogiak határozottsága, egyrészt a normák positivitása, másrészt a jogi normák tilalmi jellege — eléggé bizonyitják, hogy az erkölcsi szabályok tartalmukban és alakjukban annyira különböznek a jogiaktól, de viszont a szabályok czélja és alapelve annyira összevág, hogy az a viszony, melyet az ethikára vagyis »egy magasabb erkölcsi életrendre«[1] alapitott természetjog a tételes joggal szemben megállapithatni vélt, a priori ki van zárva.

A mily egyszerü a megoldás, melyet keresünk a theologiai világfelfogásban, ép oly nehéz az empirikus tudományban. A theologia szerint a jog épugy mint egy fentebb vázolt nézetnek megfelelően[2] az erkölcsnek része, mely a négy kardinalis erény egyikének: az igazságosságnak területét betölti. Ép ugy kárositaná az erkölcsöt, ha a jogot testéből kivágnók, mint a hogy a jog enyészetére vezetne, ha lelkétől: az erkölcstől megfosztanók. A jogot tehát az erkölcshöz kell alkalmazni s mindkettőt a vallás védelme alá kell helyezni.[3] Ha azonban a dogma által nem korlátozott kutatási szabadsággal veszszük vizsgálat alá a társadalom tényeit, a viszony ily egyszerü számtani formulával $[x = \left(\sqrt{\frac{jog}{erkölcs}}\right) vallás]$ meg nem határozható.

melyet Sternberg ebből az „anarchista társadalomnak" azon utópiájára nézve levon, mintha az erkölcs jog nélkül is megállhatna (i. h. 35.), mert kétségtelen, hogy abban az erkölcsi normák még nyomasztóbban hatnának, mint ma a jogiak.

1 *Ahrens*: Naturrecht (6. kiad.) I. 1. ugyanő a Holtzendorff Encyclopädiájában (2. kiad.) 3.

2 V. ö. 33—37. oldal.

3 Igy pl. Fr. Albert Maria *Weiss* O. Pr. Soziale Frage und soziale Ordnung (4. kiad. 1904) I. 249—271. Nálunk *Esterházy* képviseli e felfogást. (A bölcseleti jogtudomány kézikönyve 1899. I. 2. füz. 206—222.) Szerinte a jog a tágabb értelemben vett erkölcs része, mig a szoros értelemben vett erkölcs az emberek külső viszonyait rendező joggal szemben az ember „belső szabad cselekedéteit" szabályozza, belső cselekedetek alatt értvén azokat, a melyek az emberben kezdődnek és végződnek. Individualisztikus ethikai álláspontjából folynak a többi különbségek, melyeket a jog és erkölcs között felállit. Elméletének corollariuma az a természetjog, melyet az ember és a társadalom természetéből levont. (U. o. 271—343.)

Macaulay idézi valamelyik munkájában a következő esetet: egy narancskereskedő kocsijával elrekeszti az utczát; a rendőr elfogja és megbünteti. Egy zsugori, a ki milliókat harácsolt össze, legjobb barátját és egykori jótevőjét a szegények házában pusztulni engedi: az állam tétlenül áll vele szemben. Valaki egy többszörös háziurtól egy éhező család számára kicsal egy koronát. A jog kénytelen pálczát törni. Egy előkelő ur családos barátjától kölcsönvesz 10,000 koronát és eldorbézolja, a család tönkremegy. A büntetőjog hallgat. A példákat bárki in infinitum szaporithatja. Az ellentét kétségkivül frappáns, érezzük, hogy az utóbbi cselekvés erkölcsileg mennyivel sulyosabb megrovás alá esik, mint az előbbi, igazságszeretetünk nem nyugszik meg abban, hogy az emlitett kihágás vagy vétség azon cselekmények közé tartozik, melyek ellen a közhatalom megvédi a társadalmat, a szivtelenség pedig nem tartozik közéjük.

De vajjon azt jelenti-e ez a példa, hogy a jog és erkölcs között nincs harmonia?

Stammler veti fel a kérdést, hogy ha igaz az, hogy az ethikának és jognak két különböző feladatot kell betöltenie,[1] lehetséges-e őket kapcsolatban tartani? Vagy talán a két hatalom, »mely napvirradatkor együtt vonult fel a hadiszemlére, sohasem lássa egymást viszont, külön-külön elválasztva harczoljon-e csak?« De mint Stammler oly finoman mondja: az igazságosság szeretet nélkül üres, a szánalom helyes szabályozás nélkül vak.[2] És ezért voltakép a jog és erkölcs mint egész sohasem mondhat egymásnak ellen, mert az emberi akaratnyilvánulások ugyanazon anyagára vonatkozik, ugyanazon alaptörvényre vezethető vissza, a mint hogy a fenti példában is csak látszólagos az ellenmondás, mert incommensurabilis normák állitattak szembe. A jog és erkölcs minden tétele, *ha ugyanazon kultura terméke* harmoniában kell, hogy álljon, a mi be is következik, ha a szabály saját körében következetes végrehajtást nyer. Stammler szerint a harmonia kulcsa az, hogy a két normativum, védő és támadó szövet-

[1] V. ö. 28. lap.
[2] Die Lehre vom richtigen Recht 85.

ségre lép. Az igazságos jogrend[1] tökéletesen csak az erkölcsi tan segitségével érvényesülhet. Nemcsak ismerni kell az igazságot, hanem megvalósitásához enthusiasmusra is szükség van s ezt szolgáltatja az ethika: a szeretet a törvény teljesitése. Másrészt az erkölcsnek megvalósulásához szüksége van az igazságos jogra, mert ha az ethikai postulatum: az egyéni érzület tökéletesedése figyelem nélkül arra, hogy harmadik személyek hasonlóan vállalják-e az erkölcsi kötelességet, ugy mégis az ethika munkája csak a helyes magatartás által nyer befejezést, a nélkül gyakorlatilag nem érvényesülhet.

A jogra nézve Stammler tételeiből is világosan folyik az az önként beálló következés, hogy szabályai erkölcsi jellegüek. Minthogy a kötelesség fogalmának az erkölcs területén kivül nincs tartalma, a jogi szabályoknak kötelező erőt nem tulajdonithatunk, ha azt állitjuk, hogy az erkölcshöz semmi közük.[2] Tartalmilag a jog csak annyiban testesiti meg az erkölcsöt, a mennyiben a törvényhozó azt a kérdést, hogy mely cselekvést tilalmaz vagy engedélyez, helyesen nem oldhatja meg az uralkodó erkölcsi felfogással ellentétben, a mi nem zárja ki azt, hogy esetleg az erkölcs valamely erkölcsellenes cselekvés *jogi* sanctióját helyesnek el ne ismerje. Mikor a jog valamely cselekvést jogellenesnek nyilvánit ezáltal kétségkivül erkölcsi itéletet is hoz a cselekvés felett, de a két itélet csak párhuzamos, azonban ép oly kevéssé esik össze, mint a hogy jog és erkölcs nem azonos. A jogi szabály, jogi, az erkölcsi norma erkölcsi marad.[3] Minthogy azonban minden kor jogrendje saját kulturájának megfelel[4] s ha a jog időnként talán jobban el-elmarad a kulturális fejlődéstől, mint az erkölcs, mely a formális kinyilatkoztatástól független,

[1] „Der Inhalt einer Norm des Verhaltens ist *richtig*, wenn er in seiner *besonderen* Lage dem Gedanken des sozialen Ideales entspricht." *Stammler* i. m. 198. V. ö. *Kunz*: Az igazságos jog. (Akad. Ért. 1904.) 44.

[2] *Merkel*: Ges. Abh. I. 313. A jog és kötelesség viszonyáról l. *Goblot*: Justice et liberté 1902. 17—24.

[3] Helyesen jegyzi meg *Hold v. Ferneck* (Die Rechtswidrigkeit 307.), hogy e distinctio nélkül az egyes oly jogszabálynak megsértése, mely az uralkodó erkölcsi felfogással nem vág össze, nem volna jogtalannak tekinthető, mert nem erkölcsellenes, de nem — jogtalannak sem, mert a jogi normával ellenkezik.

[4] M. E. *Mayer*: I. m. 19.

ugy a jog mégis kulturköveteléseknek megvalósitása, melynek technikailag legtökéletesebb nyilvánulása: a törvény.[1] *Valamely emberi közösség kulturája*, mely miként láttuk[2] az erkölcsnek is ősforrása, *ez a társadalmi dallam, melyben a jog és erkölcs harmoniája egybehangzik.* A kapcsoló erő: a czél gondolata.[3] Miként az erkölcs csak oly normákat állithat fel, melyek valamely kultura erkölcsi világfelfogásából nézve ama czélok felé mutatják az utat, melyek irányában a kulturális, tehát az erkölcsi eszmény fekszik, ugy a jogtételekben is csak oly társadalmi védelmet igénylő czélok konglomeratuma juthat kifejezésre, melyben az erkölcsi világfelfogásnak megfelelő jogi felfogás tükröződik vissza.[4] A jogbölcsészet — a jog keletkezésének, fejlődésének és a társadalom haladó állapotához mért tökéletesedésének tudománya — e konformitás elérésében utmutatóul szolgál, a mennyiben a tételes jogban a történeti haladás nehézkessége folytán még elismerésre jutni nem tudott erkölcsi postulatumokat termékenyitőleg átviszi a jog területére. Ugy a subjectiv mint az objectiv jognak mint egésznek czélja csak erkölcsi lehet, vagyis a jognak a *tendentiája* sohasem tekinthető az erkölcsi normákkal ellentétben állónak.[5]

1 *Ihering*: Geist d. röm. R. II. 1., 34. „Das Gesetz ist der Akt, wodurch das Recht aus dem Zustand der Naivität heraustritt."

2 V. ö. 12. oldal. *Bergemann*, kinek minden tekintetben klasszikus ethikája csak e dolgozat megirása után jutott kezeimbe, ugyancsak a kulturfejlődésben találja a tapasztalati erkölcs legmagasabb elvét (Ethik als Kulturphilosophie 1904. 440—441.) és a nemzeti önzés leküzdésével az emberiség kulturális szolidaritásában (nem egységében) a végső eszményt. (I. m. 632.) Munkája valóságos kincsesháza az előitélet nélküli gondolatoknak.

3 „Die letzten Zwecke des Rechts können keine andere sein, als die der Sittlichkeit selbst". *Wundt*: Ethik II. 219.

4 *Wundt*: Ethik II. 195—196.

5 Jelentőségteljes ténynek tartom, hogy legkiválóbb jogászaink egyike, *Vavrik* Béla a jogászegylet huszonötéves fennállása aikalmából tartott beszédében (Közgyülési megnyitó beszéd 1904. 32—36.) nyomatékosan emelte ki a jog és erkölcs ily irányu kapcsolatát, midőn egyrészt találóan hangsulyozza, hogy a magyar ember nem a jogát, hanem az igazát keresi, nem jogtalanságról, hanem igazságtalanságról beszél, másrészt reámutat arra, hogy a két legnagyobb magyar kodifikátort: Verbőczyt és Deák Ferenczet erkölcsi egyénisége tette hivatottá arra, hogy hü tükre legyen a magyar jogrendnek. (V. ö. *Stammler*: Die Lehre von dem richtigen Rechte 88.)

Ezzel azonban nem ellenkezik, hogy a jog erkölcsileg közömbös alkatelemeket is rejt magába, mert mig egyrészt a társadalom életrendje az erkölcsileg indifferens tények szabályozását is szükségessé teszi, addig másrészt az erkölcsi téren az eszközök többfélék, mint a czélok és az utóbbiak oly utakon is elérhetők, melyeknek kezdetén az utnak végpontja még fel nem ismerhető.[1]

Következik e azonban ebből, hogy az egyes jogi szabály idealiter szükségkép kongruens az erkölcsi szabálylyal, mely a jogi norma tartalmára vonatkozik? Vagy még konkrétebben: *szükségkép erkölcsellenes-e az, a mit a jog tilt és illetőleg megengedhet vagy épenséggel előirhat-e a jog olyan cselekvést, mely a megfelelő erkölcsi normával ellenkezik és megforditva, tilthat-e a jog oly cselekvést, mely erkölcsi parancs folyománya?* A kérdések közül a két utóbbira a fentebbiek alapján a válasz a priori tagadónak, az elsőre tehát igenlőnek látszik, de viszont a tételes jogi normativumnak csupán felületes ismerete a valóságban az ellenkező feleletet sugalmazza. Az alábbiakban megkisértjük ez ellentétnek szétoszlatását a jog és erkölcs collisioinak inductiv vizsgálata alapján, mielőtt azonban erre reátérnénk, néhány előzetes megjegyzéssel talán elősegithetjük a problémák e complexumának szétfejtését.

A collisiók vizsgálatánál mindenekelőtt élesen le kell különiteni az elvont jogszabály összeütközését attól, melybe a konkrét eset alkalmával juthat. Az egyes jogtétel kétségkivül nem mindig hangzik egybe a megfelelő erkölcsi szabálylyal, vannak jogi normák, a melyek — más kérdés, hogy helyesen-e vagy nem — miként Schmidt Richard mondja,[2] »népszerütlenek és csupán az államhatalom tekintélyére támaszkodnak«. Ennek példái a politikai vagy vallási s általában az osztályérdekek által diktált törvények. Ez a tény azonban nem bontja meg a fentebb körülirt harmoniát, mert minden jogtétel szükségkép számtalan más normával áll kapcsolatban, melyek azt kiegészitik és korlátozzák. A jogtételnek csak a jogrend szervezetében van reális léte s igy annak viszonyát az erkölcshöz

[1] *Wundt*: I. m. II. 207.
[2] Allgem. Staatslehre I. 177.

helyesen csak ama jogszabályokkal való vonatkozásaiban itélhetjük meg, melyekkel szerves összefüggésben van. A jog gyüjtőfogalom s igy jellegzetes tulajdonságai csak az összes jogtételek átlagából határozhatók meg.[1] De gyüjtőfogalom bizonyos értelemben az egyes jogtétel is, t. i. az esetek végtelen variatiójának átlaga s ezért ha az erkölcsi kötelesség a jogival az adott esetben összeütközésbe jut, közel áll a gyanu, hogy voltakép a konkrét eset az, mely az átlagesettel vagyis a jogtétellel van ellentétben. Hisz kétségtelen, miként Stammler mondja,[2] hogy az empirikusan növekvő jelenségekből kialakult szabályozással nem lehet az összes a jövőben elképzelhető jogkérdéseket átölelni és helyesen eltalálni. A törvény által figyelembe részesitett átlageseten kivül minden irányban mutatkoznak tényálladékok, melyekre a felállitott tétel az igazságos jog értelmében nem talál. Ezekben az esetekben csak látszólagos a jog és erkölcs konfliktusa, mert vagy a jogtétel nem helyesen vonta meg az átlagot s igy voltakép a jogos és igazságtalan összeütközése forog szóban, melynél a jogot csak azért látjuk az erkölcs köntösében, mert a szigoru formulához nem kötött ethikai megitélés könnyebben ébredt fel bennük, mint a jogtétel birálata, melyet a priori igazságosnak tartunk, vagy pedig az adott eset a jogtétel alapjául szolgáló esetek sommáján kivül áll s igy arra a jogtétel voltakép nem is vonatkozik.

Egy további kautélát nyujt annak figyelembevétele, hogy a jog és erkölcs fejlődésének párhuzamában a jog mint a közösségnek határozott alakban nyilvánuló meggyőződése haladása során bizonyos állomásokat tart be, ellenben az erkölcs fejlődésének continuitása alakilag másként jelentkezik mint a jogfolytonosság. Ha tehát valamely jogi normával az egyazon materiára vonatkozó erkölcsi norma ellenkezésben áll, ugy mindenekelőtt az a kérdés döntendő el, hogy az összeütköző normák ugyanazon korbeli kulturának a termékei-e, mert ellenesetben a kollizió nem a jogi és az erkölcsi norma, hanem egy elavult s egy olyan norma közt forog fenn, mely

[1] Schmidt R.: Allgemeine Staatslehre. I. 171.
[2] Die Lehre von dem richtigen Rechte 258.

a változott kor jogi meggyőződésének megfelel.[1] E változott jogi meggyőződés[2] először, gyakran mint erkölcsi meggyőződés érvényesül, mert az ethikai felfogás lágyabb, érzékenyebb s mint már hangsulyoztuk, könnyebben reagál a normativum változtatásának szükségességére.[3] Még mielőtt »az a bizonyos kitapogatható öntudatos jogalkotó sugalom«[4] mint törvényrontó szokás, vagy mint egy más jogi kútfő mozgató ereje felléphetne, már ott terem az erkölcsi meggyőződés és megkonditja a halálharangot a korát mult jogtétel felett. *Nem az erkölcs és a jog, hanem a jelen és a jövő, vagy ha ugy tetszik, a mult és a jelen az, mely ily esetben csatáját vivja.* Viszont kétségtelen, hogy akkor, mikor az irott jog valamely eddig megengedett cselekvést eltilt vagy valamely eltiltottat megenged, e változást nem kiséri nyomban az erkölcsi norma megváltozása, sőt esetleg, ha az uj törvény csupán az uralkodóosztály önkényes ténye, később sem járul hozzá. Igy pl. az uzsora jogi tilalmának megszüntetése sohasem járt az uzsora erkölcsi reprobatiójának megszünésével. Vagy, hogy egy más messzebbeső példára hivatkozzam, melyet *Steinbach* emlit[5]: még Athénben a tudomány áruba bocsátását ép oly gyalázatosnak tekintették, mint a szerelmet, sőt még Rómában sem lehetett a tudományos hivatás gyakorlása locatio conductio tárgya. Miként Ulpianus mondja (Dig. 50, 13, 1. 5.): »Est quidem res sanctissima civilis sapientia, sed quae pretio nummario non sit aestimanda nec dehonestanda, dum in iudicio honor petitur, qui in ingressu sacramenti offerri debuit. Quaedam enim, tametsi honeste accipiantur, inhoneste tamen petuntur.« Bár ma is találkozunk még e jogi felfogás rudimentumaival, midőn pl. az angol jog a barristernek, a franczia az avocat-nak nem ad kereseti jogot az általa végzett tudományos munka dijának követelésére, ugy mégis az általános jogi szabályozás szakitott a szellemi munka inaes-

[1] „Az erkölcsi eredmény az erkölcs fogalmának a jövőre is vonatkozásánál fogva mindig szükségképen kiképzettebb, mint a jogeszmény; ez maga pedig a tételes joggal szemben ugyancsak mint erkölcsi jellegű mutatkozik." *Pulszky:* I. m. 253. V. ö. még *Wundt:* Ethik II. 218—219.

[2] *Stammler:* I. m. 138, 146—156.

[3] *Ihering:* Geist II. 1. 143.

[4] *Grosschmid:* Jogszabálytan II. 489.

[5] I. m. 55—67.

timabilitásával. Az erkölcsi felfogás mégis görcsösen ragaszkodik hozzá, a mi ép ugy kifejezésre jut abban a szégyenlős és megszégyenitő kézmozdulatban, melylyel a kevésbbé intelligens ember az orvosnak a tiszteletdijat átadja, mint az ügyvédi és orvosi kamarák álláspontjában, melyről a tudomány gyakorlóját a szabad versenytől eltiltják s különösen az utóbbiak még azon tagjukat is sanda szemmel nézik, a ki keservesen megszolgált munkájának bérét per utján követeli.

Világhirre tett szert az a vita, melyet Ihering és Kohler a »Velenczei kalmár« tárgyában folytatott s mely az összeütközés e faját élénken megvilágitja. Ihering a Kampf ums Rechtben[1] a jogásznak és a művészi léleknek azzal a genialitásával, melyet kivüle más juristának elérni nem adatott és az igazságszeretet varázshatalmával bizonyitja, hogy Shylock jogát rabulista módra játszotta ki Portia »a bölcs ifju biró«, az »uj Dániel«. Ha ugyanis az adóslevelet, mely a jó erkölcsökbe ütköző kikötést foglalt magában elismerte, ugy Shylock méltán hivatkozott Velencze jogára és ép oly kevéssé lehetett őt a font hús kivágásával együtt járó vérontástól eltiltani, sőt emberölés kisérlete miatt perbe fogni, mint az átjárási szolgalom gyakorlójának nem lehet megtiltani, hogy a szolgalom tárgyán lábnyomokat hagyjon. Szóval Ihering a jogász érezte azt, a mit minden faj és vallásgyülölettől el nem vakitott embernek éreznie kell, hogy Shylockban a középkori, lábbal tiport zsidó küzd jogáért, a jogba vetett erős hittel, mignem a keresztény köztársaság »kegyelme«, mely »kényszerről mit se tud s mint az ég szelid esője hull alá e földre« kézzelfoghatóan felvilágositja, hogy neki, a társadalom páriájának nincs joga, hogy a jog köntösébe burkolódzó álnok hatalmi szó megfoszthatja követelésétől, vagyonától, leányától, hitétől és az igy sárba tiprott embert a gúny ostorával a megsemmisülésbe kergeti. Nem igy Kohler. Az ő kiindulópontja, melyet noha közismeretü, mintegy hetven oldalon át az összehasonlitó jognak legtarkább adathalmazával bizonyit[2] az, hogy a jogfejlődésnek mindenütt volt egy korszaka, melyben a kötelmi jog alaptétele: qui non habet in

[1] 58—60. és u. ott (7. kiad.) előszó XXI—XVI.
[2] Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz. 1884. 7—71.

aere, luat in corpore. Elismeri azt is, hogy még mielőtt a jogrend arra a fejlődési fokra eljut, melyről az ily shylock-i szerződéseket semmisnek nyilvánitja, a nép öntudata már kiváltja ellene a reactiót nem a jogrendből, hanem az erkölcsből és a társadalmi tisztességből. Ha Shylock maga azt nem érzi, ugy ez annak tulajdonitható, hogy Kohler szerint aljas lélek, ki távol áll minden magasabb harmoniától, bár Heine azt állitotta róla, hogy az egyetlen tiszteletreméltó személyiség az egész darabban. Távol áll tőlem, hogy Kohler aesthetikai expectoratióit, melyekkel Shylockot az emberi nem salakjaként a gyülölet és megvetés sarába tiporja, czáfolgassam. De Kohler tovább megy és felveti a kérdést,[1] hogy bár a jog mindig jog marad, mégis megengedhető-e, hogy annak legszentebb eszméje »mint a Prometheus által az Olymposról elcsent szikra, gyujtófáklyául szolgáljon« az erkölcs szentélyének elhamvasztására?« A kérdésben a felelet, a melyet Kohler meg is ad, midőn a bölcs Portiának is becsületére váló rabulistikával azt állitja, hogy a Schylock ügyében hozott itélet csupán védekezés »a jog erkölcstelen használata ellen« és az »uj Dániel« a biróban élő jogi ösztönnek ad kifejezést, a nélkül, hogy a teljes öntudatra még nem ébredt jogérzést az itélet indokaiban ki tudná fejezni. De többet ér szerinte — és ebben egyetérthetünk vele — a jó itélet rossz indokolással, mint a rossz itélet jóval. Nem Kohler könyvéről kell birálatot mondanom és igy számomra közömbös az, hogy Kohler voltaképp önmagának mond ellen, mikor könyve elején azt bizonyitja, hogy a Shylock és Antonio közt »contra bonos mores« kötött szerződés megfelel a jognak, viszont oda konkludál, hogy a szerződés a törvényrontó szokásjog szerint semmis, ugy hogy tökéletesen egy nézeten van Iheringgel[2] és igy semmi jogi oka

[1] I. m. 80.

[2] Lényegileg ugyanerre az eredményre jut *Steinbach* is (Die Moral als Schranke des Rechtserwerbs 1898. 81—83.) azzal a helyes megjegyzéssel, hogy Shylock adóslevele nemcsak az erkölcscsel, hanem a tételes büntetőtörvénynyel is ellenkezett „und wäre dessen rechtlicher Bestand schon mit Rücksicht hierauf kaum zu verteidigen gewesen, da die Gefährdung des Lebens Antonios schon durch das Begehren nach dem versprochenen Pfunde Fleisch und nicht erst durch die Eventualität des Zuviel- oder Zuwenigeschneidens oder des Blutvergiessens eintrat.“

nem volt annak a duplikának a megirására,[1] melylyel gorombaság dolgában csak Bindingnek a Liszt elleni ripostjai versenyezhetnek.[2] Érdemben tehát igaza van Kohlernek: a folyamat, mely a Shylock ellen hozott itéletben kitörésre jut, hogy t. i. a jog más ethikai körből származó elveket felvesz és áthasonit, melynek legfényesebb példáját az erkölcsi gondolatok absorptiója a római jogban nyujtja, a jognak fiziologiájához tartozik.[3] Az erkölcsi elvek e felszivódása természetesen nem erkölcsi normák átvétele utján történik, hanem olykép, hogy a jogrend az erkölcsi szabályt saját szervezetének alkatelemévé[4] dolgozza fel.[5]

[1] Nachwort zu Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz. Würzburg, 1884.

[2] Pl. Grundriss. 6. kiad. 90. 1. j.

[3] Igy már régóta ethikai norma volt az exceptio doli (V. ö. Pernice Labeo II. 95., 112.) mielőtt több sikertelen kisérlet után (Savigny: Vermischte Schriften II. 339.) Aquilius a jogilégkörben szétáradó gondolatot a formula de dolo malo-ban a jog örök tulajdonává tette.

[4] Ez természetesen nem tagadása annak, hogy e felszivódás által az erkölcsi norma materialiter jogi védelemben részesül, vagy mint *Unger* kifejezi (Oesterr. Privatrecht I. 68. §. 16. j.) az erkölcsi törvény jogivá emelkedik.

[5] A „Velenczei kalmár“ alaproblémája egyébként más irányban is symptomatikus jelentőségü a jog és erkölcs összeütközésének megitélésere azáltal, hogy a jó erkölcsökkel ellenkező szerződésre utal. A magyar P. T. tervezetének 956. és 977. §-a ép ugy mint a legfőbb modern magánjogi törvényvkönyv (v. ö. Indokolás a magyar Á. P. T. tervezetéhez III. 91.) kimondja azt, hogy az erkölcstelen tartalmu vagy az erkölcstelen feltétel mellett kötött szerződés semmis. Ez lényegileg azt jelenti, hogy vagy a szolgáltatás maga ne legyen olyan, hogy az erkölcs annak szerződéses biztositását tilalmazza vagy ne hozzon gazdasági ellenértéket a szolgáltatással kapcsolatba, midőn az erkölcs azt tiltja. Ez az elméletnek álláspontja (v. ö. *Kohler:* Archiv f. das bürg Recht V. 161.; *különösen Lotmar:* der unmoralische Vertrag 1896.; *Jacobi:* Jahrb. f. Dogmat. XLI. 68.; *Cosack:* Lehrbueh I. 175.; *Planck:* Kommentar ad. §. 138; *Kolosváry* Bálint: Magyar magánjog I. 90, 93.), a mi világosan utal arra, hogy a jog, midőn az ügyleti feleknek megengedi, hogy saját akaratelhatározásokkal szabályozzák a köztük fenforgó viszonyt vagyis ugyszólván jogot teremtsenek inter partes, e jogilag releváns szabályok az erkölcsi renddel összeütközésbe ne jöjjenek. Mindazonáltal e congruentia követelményéből messzebb menő következtetéseket levonni nem lehet, mert az inditó okok, bármily erkölcstelenek, a szerződést semmisé nem teszik. Igy pl. az ajándékozási szerződés, melyet valaki egy leánynyal azzal a czélzattal köt, hogy kegyeit megnyerje,

Az ethikai imperativumok külömbözödésének elmaradt állapota, melyről Ihering panaszkodik[1] a filozófia terén kétségkivül javult ugyan, de a jogtudomány még ma is a joggal legfeljebb az erkölcsöt állitja szembe, a nélkül, hogy ez ethikai hatalmak legifjabb testvérével, melynek Ihering szerint a bölcsészetben is hamupipőke szerep jutott, külön is törődnék. Értem alatta *a társadalmi szokásokat (Sitte)*, melyeket a nyelvünk filozófiai tökéletlensége folytán másként meg nem jelölhető és csupán a cselekvés ismétlődő egyformaságát kifejező szokástól belső jellegzetesség választ el. A mig pusztán a cselekvő érdeke okozza a cselekvés ismétlését: szokással, mihelyt az mások érdekében is áll: társadalmi szokással van dolgunk. Ihering a nép életében alakuló kötelező szokást érti alatta,[2] Paulsen az öntudatra ébredt ösztönöket,[3] Wundt a szándékos cselekvés normáját, mely egy nép

erkölcsellenesnek nem tekinthető, már pedig ethikai szempontból első sorban az intentio a döntő. Viszont kétségtelen, hogy a „de internis" nem itélő magánjog az erkölcs és jog harmoniáját csak annyiban kivánja megóvni, a mennyiben azok szabályai a külső cselekvésre vonatkoznak. Megjegyzendő egyébként, hogy oly kiváló tekintélynek, mint *Dernburg*-nak véleménye szerint (Pandekten II. 16. §. 17. j.) valamely ügylet erkölcstelen voltának meghatározásakor *a döntő és nyilvánvaló motivumokat* figyelembe kell venni. „Gerade sie entscheiden vorzugsweise über die Lauterkeit oder die Unsittlichkeit des Geschäftes." Ugyanez álásponton volt a német Polg. tvkv. előmunkálata is, midőn a II. jav. 106. §-ához a tanácskozási jkv megjegyzi: „es ist im einzelnen Falle unerlässlich, die verwerfliche Gesinnung der Betheiligten nicht ausser Acht zu lassen, weil erst durch die Hinzunahme dieses subjectiven Moments der Inhalt des Rechtsgeschäftes in das rechte Licht gesetzt werde." Hogy a jog nemcsak a kétoldalu ügyleteknél zárja ki azok összeütközését az erkölcscsel, arra bizonyságul szolgálhat a Dig. 30, 112, 3. szabálya a végrendelkezésre nézve. Végül a subjektiv *jog gyakorlása* tekintetében nemcsak a nyugatgalicziai P. tk. II. r. 255. §-a mondta ki, hogy „Das Gesetz begünstigt weder Neid noch Schadenfreude", hanem az *aemulatio iuris*, mely Paulusnak ismeretes tételében (Dig. 39, 3, 2, 5.) gyökerezik, épen az usus modernus pandectarumban talált kifejezésre s épen korunkban jutott arra a jelentőségre, melyet *Steinbach* (i. m. 22—32.) a példák bőséges sora kapcsán méltányol. Ebből is látszik, hogy a jog az egész vonalon igyekszik az összeütközés elsimitására, de egyszersmind az is, hogy az összeütközések gyakoriabbak, mintsem gondolnánk.

[1] Zweck II. 257.

[2] Zweck I. 23, II. 242.

[3] System der Ethik I. 323.

közösségében kifejlődik[1] stb., de minden modern bölcselő szükségesnek látja megkülönböztetését egyrészt a szokástól, másrészt az erkölcstől. Az utóbbi fogalomhoz való viszonyát Ihering azzal helyezi párhuzamba, a melyben a káros a veszélyeshez áll. Ebből folyik a társadalmi szokás prophylaktikus jelentősége[2] és ebből az a tulajdonsága, hogy az erkölcscsel szemben helyileg különböző. Ámbár kétségtelen, hogy a fejlődés korai szakában a még nem differencziálódott jog és erkölcs egy a társadalmi szokással s hogy a társadalmi szokás az erkölcsnek az uttörője, igy pl. az udvariasságban a felebarátunk tisztelete, a jótékonyságban az iránta tanusitott odaadás, a női szemérem és illem kiméletében a nemi erkölcsösség képzeteinek alapja, sőt külső védőbástyája rejlik, ugy mégis nincs kizárva, hogy a társadalmi szokás a társadalmi czélok változása folytán vagy azért, mert a szokás a cselekvés tágabb körére vonatkozik erkölcsileg közömbössé válik, sőt ellenkezésbe jut az erkölcs vagy a jog normájával.[3] És ha, miként fentebb láttuk az egyéni megitélés csakhamar hajlandó a tartalmilag helytelen jogszabályt a correspondeáló erkölcsi szabálylyal összeütközésben állónak nyilvánitani, ugy még közvetlenebb a kisértés, hogy a jog és erkölcs collisiójáról beszéljünk akkor, midőn a társadalmi szokás áll ellentétben az erkölcscsel. Igy már Ihering[4] hivatkozik a *párviadalra,* mely mint az ököljog és a lovagiasság korának rudimentuma a társadalmi szokás intézményeként virágzik. Mindamellett igen gyakran találkozunk oly nézetekkel, melyek szerint a párbajra vonatkozó jogi tilalom és büntetés homlokegyenest ellenkezik a társadalom »erkölcsi« felfogásával, mely azt »a társadalmi jogok elvesztésének« terhe mellett irja elő, holott valójában a társadalmi szokás és az erkölcs kolliziója jut a párviadal jogi természetében kifejezésre.[5] Midőn büntetőtörvénykönyvünk a

[1] Ethik II. 127. További fogalom meghatározásait l. *Eisler:* Wörterb. d. philos. Begriffe (2. kiad.) 1904. II. 369.

[2] „Die Sitte ist die Sicherheitspolizei des Sittlichen". *Ihering:* Zweck II. 265.

[3] Ide vonatkozó példákat l. *Bergemann:* Ethik als Kulturphilosophie 1904. 49, s köv. l.

[4] I. m. II. 253.

[5] *Berolzheimer:* Die Entgeltung im Strafrechte 192.

párviadalra államfogházbüntetést állapitott meg, a custodia honesta természetéből folyólag[1] megállapitotta, hogy a párviadalt nem tartja az erkölcscsel ellenkező cselekménynek, noha jogtalansága kétségtelen. A párbajnak mint privilegizált emberölésnek enyhébb és sajátos büntetőjogi repressiójára nem az erkölcs, hanem a társadalmi szokás szolgált okul, mert az előbbi az ember életének és testi épségének tiszteletbentartását a gáncs és félelemnélküli kaszinó- és asphalt lovagoknak feltétlen normaként ép ugy elészabja, mint a nem párbajozó munkásnak vagy papnak. Midőn tehát a Btk. a párviadalnak kedvezményes helyet biztosit a delictumok sorában, akkor bizonyos uralkodó osztályok társadalmi szokásai előtt hódol meg, de azáltal, hogy mégis bünteti épen a harmoniát tartja fenn az erkölcscsel. Kitünik ez abból is, hogy a privilegium megszünik (Btk. 299. §), mihelyt a párviadal a társadalmi szokás opinio necessitatis-ának meg nem felelő módon folyik le. Ez az opinio necessitatis hozza a törvényhozót abba a ferde helyzetbe, hogy az általa poenalisált cselekmény tényálladékának részbeni megállapitását a delinquensre bizza, sőt e nélkül párviadalról szó sem lehet. Mégis ha a jog nem kiván a társadalmi szokással összeütközésbe jönni, továbbra is kénytelen e feltételekhez kötött privilegizácziót fentartani, a mit mindazok félreismernek, a kik, mint pl. *Binding*[2] de lege ferenda a párviadalban elkövetett emberölést és sulyos testi sértést a közönséges delictumok közé kivánják sorozni. A mai jogállapot szerint azonban nem állitható, hogy a párbaj büntetőjogi repressziója az erkölcsi normával ütközik össze, hanem legfeljebb azt, hogy a társadalmi szokás kényszere az erkölcs parancsának mond ellen. És ezt annál inkább állithatjuk, mert az erkölcsi norma párbajtilalma sokkal kategorikusabb, mint a büntetőjogi, mely a társadalmi szokásnak engedményeket tesz.

Hogy mindez óvatossági szempontokat figyelembe véve lehetségesek valóságos összeütközések az erkölcsi szabály és a jogi szabály közt, ha főleg csak oly értelemben is, hogy

[1] Arg. a contr. l. *Löw*: Anyaggyüjtemény I. 53. A német Btk. indokolása helyesen „Die Sitte oder wenn man lieber will die Unsitte des Duells"-ről beszél.

[2] Lehrbuch (2. kiad.) 68.

a jogilag megengedett erkölcsileg tilos, arról meggyőzhet egy futólagos pillantás, melyet az irodalomra vetünk, de felismerjük azt enélkül is, ha arra emlékeztetünk, hogy a jogi tiltó normák a közösen szabályozott cselekvési területen kisebb térre szoritkoznak, mint a parancsoló erkölcsi normák. Az oly emphatikus kijelentés, hogy »nem lehet jog az, a mi erkölcstelen«[1] az idealismus légkörében lebeg és méltán hivta ki *Liszt*[2] kritikáját, mely szerint e felfogás kicsinyes rendőrszellemből fakad és szabad néphez nem méltó. Már az a körülmény, melyre *Ullmann* utal,[3] hogy a jog normáit sohasem *absolut* alakban állitja fel, szükségkép maga után vonja azok antinomiáját a kivételt nem tűrő erkölcsi normákkal szemben. Ha Jellinek a collisiot, mely abban a példában nyilvánul, midőn e keményszivü hitelező adósát vagyonából az utolsó fillérig kifosztja, (bár az összeütközést a tételes jog itt is enyhiteni igyekszik pl: vh. tv. 51—67. §§., homestead stb.) az által kivánja megoldani, hogy a hitelező erkölcsös*ebben* cselekedném, ha a tartozást elengedné, ugy nyilván téved, mert ezáltal az ellenkező cselekvés még nem válik erkölcsössé. A »non omne quod licet honestum est« olyannyira kézenfekvő, hogy *Floyd Clarke* voltakép nyitott ajtón kopogtat, midőn bizonyitásul a hires Dred Scott esetre hivatkozik,[4] melyben az Egyesült-Államok legfőbb birósága az uralkodó erkölcsi felfogással ellentétben is megvédte a Déli-Államok polgárának a rabszolgára vonatkozó tulajdonjogát. A legflagránsabb példa erre, hogy a jog (1876. évi XIV. t.-cz. 91. §.) elismeri és szabályozza (1885. jan. 8. k. 837. sz. szab. rend.) a bordélyházakat és a magánkéjnők keresetrendjét, noha az uralkodó nemi erkölcs az ilykép sanctionált tevékenységet másként mint rosszalólag meg nem itélheti. Hogy azonban nemcsak a jog által el nem tiltott vagy megengedett,[5] hanem a kötelezően sanctio terhe mellett előirt cselekvés is ellenkezhetik valamely erkölcsi norma

1 *Stooss:* Geist der mod. Strafgesetzgebung. 1896. 4.
2 Archiv f. soc. Gesetzgeb. und Statistik IV. 412.
3 Gerichtssaal XXXVII. 12.
4 The science of law and law making. 1898. 45.
5 A kettő közötti különbségről l. Hold v. *Ferneck*: Rechtswidrigkeit I. 291. s köv.

parancsával, arra nézve önként kinálkozó például szolgálhat azon esetek nagy része, melyekben a jog feljelentési kötelességet ir elő, igy pl. az 1868. évi XXIII. t.-cz. 27. §-a (bély. és ill. szab. 41. §.) megszabott leletezési kötelésség, igy esetleg a Btk. 137. §-a stb. Ugyszólván a jogi köztudatba ment már át, hogy a jogi és erkölcsi norma összeütközése nem csak a most érintett sajátlan, hanem abban a sajátképeni értelmében is előfordulhat, hogy a jog tiltja azt, a mit az erkölcs megenged[1] és ha Berolzheimer ezzel szemben azt állitja,[2] hogy az állam elvben az erkölcsileg megengedettet el nem tilthatja, ugy az elvi harmonia szempontjából igaza lehet, a nélkül, hogy a tényleges jogállapotban e harmonia visszatükröződnék. Az orvos valamely műtétet csak a betegnek vagy hozzátartozójának beleegyezésével hajthat végre,[3] ez jogi szabály. Mégis előfordulhat, hogy az orvos, akár mert idő hiányában nem lehetett az öntudatlan beteg hozzátartozóinak beleegyezését megszerezni, akár mert a beteg halálára spekuláló vidám örökösök a beleegyezést megtagadták, ez előfeltétel nélkül is kénytelen lesz az orvosi ethika által minősitett erkölcsi parancsnak befolyása alatt az operácziót elvégezni. A jogszabály és az erkölcsi szabály viszonya ez esetben analogiát mutat azzal, melyben a magánjogi és büntetőjogi tétel az u. n. lex minusquam perfecta esetében áll.

Különösen élénk szinekben nyilvánul a kollizio, midőn a jog a formális megoldásokat kénytelen szabályának

[1] *Frank:* Liszt-féle Zeitschrift XVIII. 740.; *Finger*: Lehrbuch 102.; *Schmidt R.:* i. m. 172. és 170. 1. J.; *Lammasch:* Zeitschrift XIV. 506. stb.

[2] I. m. 187. Ugyanigy *Kulemann*: Liszt-féle Zeitschrift XI. 354. Utóbbi szerint a nép jogérzetének ütőerét kell tapintani, mivégből a jogteremtő és jogérvényesitő tevékenység a modern praetor: a biró kezében fut össze. Hogy az igazságosság mennyiben lehet a kollizio eredője, arról alább.

[3] *Lilienthal:* Die pflichtmässige Ärztliche Handlung u. das Strafrecht 56.; *Finger:* Zeitschrift XX. 12.; *Heimberger:* Strafrecht u. Medizin 1899.; *Schmidt R.*: Die strafr. Verantwortlichkeit des Arztes 1900. stb. A kérdés érdemére, praemissajára, hogy t. i. az orvosi operatio egyáltalán testi sértésnek tekinthető-e (V. ö. *Dohna:* Die Rechtswidrigkeit 1905. 95—110.) valamint arra, hogy egyesek (pl. *Liszt:* Lehrbuch XIII. kiad. 155.) szerint veszély esetén a beavatkozás nem jogtalan, itt ki nem terjeszkedhetem.

alapjául elfogadni.[1] Mikor a jog a teljeskoruságot határnaphoz köti, mikor az elévülésnek határidőt tüz, szükségkép tág teret nyit arra, hogy az, a mi ily formális előfeltételhez nem kötött erkölcsi parancs jogilag ne érvényesülhessen. Ez nem is lehet másként, ha figyelembe vesszük, hogy ugy a jog, mint az erkölcs terén normákkal van dolgunk, a melyekkel correlativ *kötelesség* fogalom még ha jogi normára vonatkozik is, erkölcsi szinezetü. És ennyiben, de csak ennyiben teljesen igaza van *Wundt*-nak, midőn a normák konfliktusát vizsgálva,[2] nem tesz különbséget a jogi és az ethikai normák egymásközti és külön-külön erkölcsi normáknak erkölcsiekkel és jogiaknak jogiakkal való összeütközése közt.

Az erkölcsi norma absolut jellege alól ethikailag megengedett egyedüli kivétel: a normák konfliktusa, melynek beállta esetén a kevésbbé fontos normát a fontosabb érdekében meg kell sérteni. Áll ez nemcsak a levezetett, hanem az alapnormákra is, melyek az ethikában mint tovább nem redukálható elemek szerepelnek, sőt az erkölcsi normák ez összeütközésén mit sem változtat az, ha Wundt szerint nem is maguknak az alapelveknek, hanem az egyes esetekre vonatkozó alkalmazhatóságuknak kolliziójáról van szó, mert a norma reális létet csak akkor nyer, ha az egyes adott esetre alkalmazzuk. E nélkül az ethikai ugy mint a jogi norma vértelen üres séma. A legfontosabb kérdés ily konfliktus fennforgása esetében, hogy az ütköző normák közül melyik a magasabbrendü, melyik az értékesebb, mert ennek megoldásától függ, hogy melyiknek kell engedni. Ha ugyanazon czélterület uralma alatt álló cselekvésekről van szó, az érték *foka* lesz döntő, mely magasabb, ha állandóbb és kiterjedtebb vagyis a czélterület nagyobb részét átfogó czélokkal áll kapcsolatban. Az érték *terjedelme* lesz ellenben döntő, ha különböző czélterületek metszik egymást az összeütköző normákban. Ez esetben az erkölcsi czélok sorrendje fogja megállapitani a normák értékének megitélését. Ezért az egyéni czélokat szolgáló norma konfliktus esetén a társadalminak, utóbbi az emberinek kénytelen tért engedni.

[1] *Paulsen:* System der Ethik II. 166. s köv.
[2] Ethik II. 172.

Tudvalévő, hogy jogszabályok antinomiája esetén is a fontosabb a döntő, a mely a tágabb körre vonatkozó jogot veszi oltalmába. Midőn tehát pl. a hivatalnok egy emberélet megmentése végett valamely formális hivatali kötelességet elmulaszt, nem az egyéni kötelességet helyezi a társadalmi fölé, hanem utóbbit az emberi alá, mert az emberélet a valóságban közvetve az összes kötelességterületeket önmagában egyesiti. A megoldás, melyet ilykép Wundt felállit, csak az általános irányt jelöli meg, a minőt az ethikai normák összeütközése esetén követni kell, maga a választás az egyik és a másik norma által követelt cselekvés közt az erkölcsi életnek szükségképeni eleme marad. A tragikumot, mely az erkölcsi szabályok konfliktusa következtében beáll, semmiféle ethikai tudomány elháritani nem képes, hanem legfeljebb az egyéni impulzusokat irányitja, melyek a kollizio megoldásánál közreműködnek.

Hogy nemcsak ethikai normák, hanem a szó legszorosabb értelmében vett jogszabályok tartalmi összeütközése is előfordul oly értelemben, hogy az egyik jogszabály megengedi vagy előirja, a mit a másik tilt, az köztudomásu tény. Nem az antinomiát értem ez alatt, melynek eloszlatására a jog vagy törvénymagyarázat[1] van hivatva, s a melynek esetében mindig csak egy szabály az, mely a küzdőtéren ur marad, hanem azokat az eseteket, melyekben két fennálló jogszabályból folyó *kötelesség* jut kollizióba. Ez esetekben esetleg maga a jog intézkedik a konfliktus megoldásáról. Igy pl. mikor a hivatali vagy hivatásból folyó kötelesség vagy fegyelmi jog gyakorlásából folyó cselekvés esetében az egyébként jogsértő cselekmény jogellenességét megszünteti, [2] de igy akkor is, mikor a *végszükség* esetében két egymással szembenálló jogszabály[3] küzdelmében a passiv néző szerepére szorit-

[1] *Vécsey*: Jogi Lexikon I. 252.

[2] *Dohna*: (Rechtswidrigkeit 134.) ily esetben (pl. végrehajtás, büntetés végrehajtása, előzetes letartóztatás, házkutatás stb.) a hivatalnok cselekvésének jogtalanságát vonja kétségbe Stammler elmélete alapján.

[3] A végszükség mint mondani szokás *érdekek* konfliktusa, de a küzdő érdekek csupán megtestesitik a jogszabályokat, melyek védelme alatt harczolnak.

kozik, melyet a német Btk. 904. §-a s a magyar Btk. tervezete a magánjogi jogszabályokból folyó jogositványokra is kiterjesztett, a mi által a végszükség állapotát végszükség jogává emelte.[1] Azt lehetne ugyan ellenvetni, hogy ez esetben esetleg ugyanabból a jogszabályból folyó két cselekvés az, mely collidál, midőn pl. az égő áruk megmentése végett másnak a hordó sörét boritom az árukra (Endemann példája), de minthogy a végszükség joga a heterogén jogszabályokból eredő kötelességek összeütközésére is vonatkozik, kétségtelen, hogy a megoldás vonatkozik ezekre is. Sőt kétségtelen az is, hogy mikor a Btk. 80. §-a a hozzátartozók *életének* megmentésére is megengedi valamely büntetendő, tehát jogtalan cselekmény elkövetését, az ethikai és jogi kötelesség összeütközése esetében is a laisser faire álláspontjára helyezkedik.[2] Ettől az egy esettől eltekintve azonban még az ethikailag is oly nyomatékos büntetőjogban is csak a birói büntetéskimérés, az esküdtbiróság verdiktje és a királyi kegyelem területe az, melyen az erkölcsi és a jogi norma konfliktusa kiegyenlitődhetik vagy esetleg enyhülhet.

Érzem azt, hogy e gondolatfüzésben némileg eltértem a tema probandi-tól, melyet e fejezet kezdetén kitüztem. De nem is a megoldás volt az, a mit elérni akartam, nem ugyan azért, mert — miként *Pikler* oly mély bölcseséggel mondja:[3] — »nem lehet tudománytalanabb könyv, mint a mely nem mutat valamire, a mit szerzője meg nem tudott oldani és a mit jövő munkálkodásnak hágy meg«, hanem mert inductio nélkül a felvetett kérdések megoldásának kisérlete csak öletszerü, tehát tudománytalan tapogatódzás lehet.

AZ IGAZSÁGOSSÁG ALAPELVE.

Mit érünk vele, ha Stammler oly jóakaratulag int[4] bennünket ama csalóka feltevéstől, mintha a jogellenes cselekedet valaha erkölcsi parancs lehetne. Az erkölcsi köte-

1 *Liszt*: Deliktsobl. 88. *Unger:* Handeln auf eigene Gefahr. 3. kiad. 1904. 24—29.; ellenk. *Finger:* Lehrbuch 421. s az ott idézettek.

2 *Fayer:* Kézikönyv I. 317.

3 Bevezető a jogbölcseletbe 165.

4 Die Lehre von dem richtigen Rechte 109.

lesség szerinte mindenkor oda irányul, hogy oly érzületet tanusitsunk, mely az igazságosat akarja. Az igazságos helyes magatartást kiván, mely ugyanattól a legfelsőbb akarat-törvénytől függ, mint az érzület. A harmoniát csak a jog utján lehet helyreállitani »in Frieden denen, die den Frieden halten«. A tovább is fennálló jognak hajlitása és megtörése által az igazságos norma czélja el nem érhető, a minthogy ez alkalmatlan eszköz használatára erkölcsi kötelesség sem állhat fenn. Mindez helyes és igaz. De mi történjék akkor, ha a jog nem *az igazságos* jog, mely a harmoniát megoldja? A kiegyenlitő formula nem lehet más, mint az igazságosság, ezt mi is elismerjük. De nem szabad felednünk, hogy az igazságosság *csak* formula, melynek tartalma az uralkodó erkölcstől függ. Merkel emliti a példát,[1] hogy az az itélet, mely valakit lopás miatt halálra itél, csak akkor tekinthető igazságosnak, ha tényleg és erkölcsileg igaz vagyis ha azonfelül, hogy az elitélt a terhére rótt cselekményt elkövette az itélet tartalma az ily cselekményekre vonatkozó erkölcsi becslésünkkel összhangzásban áll. Pulszky szerint,[2] a ki, mint jogbölcsész, méltán állitható Merkel mellé, sőt fölé, az igazságosság, mely alanyilag mint a létesitésére irányuló hajlam jelentkezik, a társadalom egyensulyának állapota mind a tárgyi és alanyi jog összhangját, mind az alanyi jogok összeférését tekintve. Vajjon mi az oka a meghatározás különbözőségének? Merkel, a ki mint az igazságosság *járulékos* tulajdonságát az alanyi jogok összeütközésének elsimitását is kiemeli, első sorban, ha szabad magamat igy kifejezni, a büntetőjogi, Pulszky első sorban a magánjogi igazságosságot tartotta szem előtt; bár az utóbbi is hangsulyozza az osztó és kiegyenlitő igazságosság — a dynamikai és statikai elv — közötti különbséget. Mikor magánjogi és büntetőjogi igazságosságról beszélek, csak *a potiori* különböztettem, s voltaképen *a delictualis* (ideértve e magánjogi delictumot is) és a nemdelictualis területen uralkodó igazságossági elv eltérését kellett volna emliteni, bár sietek hozzátenni, nehogy jogászi eretnekséggel vádol-

[1] Encyclopädie.
[2] Jog és államböIcs. 243.

tassam, hogy az igy szétválasztott fogalmak távolabbi vonatkozásukban ismét egyesülnek. A suum cuique az *egyenlőség* gondolatát valósitja meg az igazságosságban. De egyrészt az egyenlőség nem önczél, mert csak addig ismérve az igazságosságnak, a mig a társadalom javának feltétele,[1] másrészt pedig az egyenlőség a valódi igazságosságban arányosságot jelent. A társadalomethikai világitásban tehát a fiat justitia, pereat mundus — mint Ihering mondja — esetleg igy hangzik: pereat justitia, vivat mundus. Az igazságosság nem elvont fogalom, nem a »l'art pour l'art« jogi egyenértéke, hanem a társadalmi jólét gyakorlati megvalósitása. Más eszköz s más érték nyer alkalmazást, midőn e jólét megvalósitására a személyi és vagyoni egyensuly megóvása által törekszünk s ismét más, midőn a jólét biztositékait a társadalmi rend ellen vétőkkel szemben követett bizonyos bánásmód által igyekszünk megóvni. A jog egész területén miként hangsulyoztam, az egyenlőség arányosságot jelent, tehát a szabály viszonyba hozatalát alkalmazásának előfeltételeivel. Ehhez az arányositáshoz, mely a büntetőjogban a bűnösség fokának és a büntetésnek egyenlete (hogy mi az egyenlet alapja, arra még reátérek) a biróra még egy további fontos feladat hárul: *a repressio egyéni és társadalmi hatásainak* mérlegelése, mely a bűnösségi egyenleten kivül esik, de mely ép ugy corollariuma az igazságosságnak, mint az egyenlet helyes megoldása, mert eszközül szolgál ama czél eléréséhez, melyet a büntetőjog a társadalmi jólét megvalósitásánál ural. A büntetés psychologiai és társadalmi reflexeinek e figyelembevétele a büntetőjogban ma többé-kevésbbé uralomra jutott tétel, a magánjogban ellenben csak alig sarjadzó igazság, mely csupána jövő theoretikusainak irásaiban gyökerezik, de a már élő jogban csak u. n. szocziálpolitikai melléktörvények segélyével tengődik. Az aristotelesi igazságosság: az arányos egyenlőség modern kialakulásában többé nem elégedhetik meg a suum cuique egyénien önző formulájával, hanem az arányosságot oda értelmezi, hogy az egyén igényeit képességei, körülményei szerint a társadalom érdekéhez mérten elégíti ki. A gazda-

[1] *Ihering:* Zweck I. 369—372., II. 228—230.

sági élet a vezérelve, melyet a társadalmi ethos megkövetel szükségkép érvényesülni fog a gazdasági élet rendjét szabályozó jogban is.[1]

A delictumok terén érvényesülő igazságosság tehát első sorban *az a mérték, melyet a bűnösség fokának meghatározásánál alkalmazunk.* A bűnösség azonban oly fogalom, melyet a jog csak másodkézből kap,[2] a mely voltakép az erkölcs globus intellectualis-án fekszik s ezért mint már fentebb hangsulyoztam[3] a bűnösség constructiója és alkalmazása függ attól a viszonytól, melyben a jog az erkölcshöz áll. A stoikus bölcsészet hatása alatt körülirt igazságosság fogalma: perpetuae constans voluntas ius suum cuique tribuendi (Inst. I. 1. pr.)[4] még ma is el nem halványult fényü napja a jog birodalmának, de csak megvilágitja azokat a kereteket, melyeket a polgári és a büntető biró más-más tartalommal tölt meg. A jogtalan cselekmény által felzavart társadalmi rend helyreállitása másként megy végbe a magánjogi és másként a büntetőjogi területen. Bár a magánjogban is felötlik itt-ott a törekvés, hogy a cselekvés motivumai mérlegeltessenek, igy pl. a birtok jó vagy rosszhiszemüségének vizsgálatánál, hogy az előbbi jogállapot helyreállitása az érzületre is reávesse intő árnyékát,[5] igy különösen a személyiség védelme terén,[6] mégis az, a mi a magánjogban csak kivételes jelenség, t. i. jogmegállapitás egyéni és társadalmi visszahatásainak figyelembevétele, az a büntetőjog terén az igazságosság kriteriuma.[7] A magánjog érvényesitését czélzó polgári perben a vezérelv még mindig a »de internis non

[1] *Stein*: Die Sociale Frage im Lichte der Philosophie. 613—614.

[2] *M. E. Mayer:* Die schuldhafte Handlung 104.

[3] V. ö. *Liepmann:* 35. oldal.

[4] *Vécsey:* Római jog 5. kiad. 91.

[5] Az angol jog már rég ismeri a nem delictualis kártérités esetén az exemplary damages fogalmát. *Pollock:* Law of torts 531.

[6] *Kolosváry:* Magyar magánjog I. 205. s köv.; *Meszlény:* A személyiség védelme. J. E. ért. 1903. s az ott idézettek.

[7] *Pikler*, a ki az igazságosság végső elvét mindenki legteljesebb boldogságában látja, ez elv megvalósitásában nem talál különbséget a büntetőjogra és a javak megosztását szabályozó jogra való alkalmazásában. De mig egyrészt az elv alkalmazását nem fejti ki a jog egyéb területeire nézve, addig másrészt ő is csak egy jövőbeli jog vezérelvének tekinti. V. ö. A jog keletkezéséről és fejlődéséről 2. kiad. 277—279.

iudicat praetor«, a biró bár a tárgyalási elv a bizonyitás tekintetében mind szélesebb és intenzivebb alkalmazást nyer,[1] az anyagi jogi kérdésben ugyszólván teljes passivitásra van utalva. A petitum határain belül csak a legritkább esetben jut abba a helyzetbe, hogy akár a jogvita lelki hátterét mérlegelje, akár a döntésnél czélszerüségi szempontok által[2] vezéreltesse magát. Stammler finom logikájával szépen mutatja be a strictum jus és a bona fides (Gelindigkeit) egybevágását[3] abban, hogy az előbbi biztos normát nyujt az igazságosságra a sajátos esetben, az utóbbi pedig arra utal, hogy az itélő maga keresse és találja meg a helyes normát, hogy továbbá a birónak, ha a jog tárgyi vonatkozásban az utóbbi szabályozási mód mellett reá bizza a normának az eset egyediségéhez simuló kiegészitését és módositását, e »szabad mérlegelésben« a római remekjogászok példájára a jogeszme alapját és egészét kell figyelembe venni,[4] azt hiszem azonban téved, midőn ezzel szemben a büntetőjogról azt állitja, hogy a »gelindes Recht«-et a technikailag formulázott szabály merevségében kizárta.[5] Sőt ellenkezőleg, a tényálladék következményeinek kimondásában a biró előtt a büntetési egységeknek hosszu sora áll, melyek közt — legalább in thesi — a tett és a tettes individualitása szerint választ, mig a polgári biró a jogviták tulnyomó többségében csak a praetori formula alternativitása közt választhat. Azok az esetek, melyekben, miként *Stammler*[6] oly szépen bizonyitja a magánjog — akár a törvény bizonytalansága, akár helyesbbitése czimén — a kegyelemnek (»Gnade ist das Betätigen von richtigem Rechte . . . bloss auf Grund der sittlichen Pflieht«) tehát erkölcsi considerationak tért enged, eléggé ritkák. Sőt még ha az aequitas-nak a tételes jogon belül lehető szerepére is figyelemmel vagyunk, a magánjog messze elmarad a büntető-

[1] V. ö. Polg. perrendt. jav. ind. Ig. Jav. Tára II. évf. 252—253.

[2] *Menger:* Das bürg. Recht u. die besitzl. Volksklassen (3. kiad. 1904.) 25.

[3] Die Lehre vom r. R. 252—257.

[4] I. m. 165. Dig. 19., 5., 11. (Si lex justa ac necessaria sit stb.)

[5] „Und es geht jetzt dieser Teil unseres Rechts fremdartig neben dem froh vorschreitenden bürgerlichen Gesetze einher" i. m. 261.

[6] Die Lehre vom richt. Rechte 122—145.

jog mögött, mely egyenesen megköveteli, hogy a méltányosság *minden* birói itélethozatalában közreműködjék. Minden jogszabály igy a büntetőjogi is syllogismus. És igy *igaz ugyan, hogy a büntetőjogi syllogismusban a propositio maior szigoru és hajlithatatlan, de a propositio minorban, a büntetés kiszabásában a biró oly tág* (s e miatt sokszor kárhoztatott) *latitude-öt nyer, hogy a syllogismusból csupán a következtetés formális váza marad meg.* Ez a büntetőjogban szabály, a magánjogban csak kivétel.

Ha a büntetőjogban azt mondjuk, hogy igazságos az a büntetés, mely a bűnösségnek a konkrét esetben megfelel, ugy csak megforditjuk a fentebb felállitott tételt, mert a bűnösség ismét csak keret, melyet másként tölt ki az, a ki a megtorlásban s másként az, a ki a szükségességben keresi és találja a büntetés mértékét. A megtorlási elmélet, mely mint κατ'ἐξοχήν igazságossági elmélet jelentkezik az aequatiot abban az egyenlegben keresi, melyet a bűnösségnek *első sorban*, de nem kizárólag[1] a jogsértő eredménye és a büntetés között felállithatni vél. Számtalanszor bizonyitották be,[2] hogy e feladat az eredményelmélet szempontjából számtani pontossággal megoldhatatlan, mert a lényegükben különböző javaknak — mint a minők a bűncselekmény és a büntetés által sértett érdek — nincs közös értékmérője, mégis a legkülönbözőbb irányban történtek kisérletek,[3] hogy a mate-

[1] V. ö. pl. *Birkmeyer:* Archiv f. Strafrecht 1901. 77. és 84. j. Erre nézve: *Szerző:* A német Btk. reviziója 1903. I. 4—8.

[2] *Seuffert:* Verhandlungen des 21. d. Juristentages 1890. I. 250.; u. az. Ein neues Strafgesetzbuch für Deutschland 1902. 6.; *Heimberger:* Der Begriff der Gerechtigkeit im Strafrecht 1903. 11—12.

[3] Már *Woringen* reámutatott e jelenségre (Über die Grenzen des Einflusses des Sittengesetzes auf das Strafgesetz Freiburg, 1864. 6—7. Egyetemi programmért). „Das sog. absolute Prinzip der abstracten Philosophie sah in dem staatlichen Strafrechte geradezu eine Ausübung des Moralgesetzes. Die sog. relativen Theorieen mischten mehr oder minder sittliche Prinzipien dem Strafrechte bei . . . Wenn endlich . . . nach der Gerechtigkeitstheorie die Strafe die absolut nothwendige Folge und die gleich wiegende Vergeltung der Schuld sein soll, so bleibt die Frage stehn ob sittliche Schuld und Verschuldung an der Rechtsordnung zugleich gemeint und ganz identisch seien und wenn sie nicht einander decken› wie weit dann die strafende Gerechtigkeit die Immoralität des Verbrechers zu Verantwortung zu Ziehen hat?“

rialis egyenletet ethikai alapon oldják meg. Már Kant is az emberi lét felett uralkodó ethikai törvények részeként állitotta oda azt a tételt, hogy a büntetés a jogtalanság szükségképeni következménye, a mi ellen legfeljebb az autonom erkölcs szempontjából lehetett azzal érvelni,[1] hogy az arra alapitott megtorlás nem általános hatályu, mert az állam kényszert gyakorolna polgárai egy részének erkölcsi meggyőződésén. A Kant-féle idealisztikus-ethikai megtorlás gondolata legujabban tekintélyes képviselőre talált *Wach*-ban, a ki a büntetés czéljának megvalósitását a közösség lelkiismeretének gyakorlati érvényesülésében, abban az értékitéletben találja, melyet az előbbi a gyakorlati megtorlás által hoz.[2] Még világosabban emelkedik érvényre az erkölcsi itélet, mint az igazságosság mérlege *Bar*-nak Theorie der sittlichen Missbilligung-jában,[3] mely bár abból a helytelen alapelvből indul ki, hogy a büntetés a jogból egyáltalán nem, hanem csakis az erkölcsből vezethető le, arra a részben helyes következtetésre jut, hogy »es sollen gewisse Grundsätze der Sittlichkeit als unverbrüchliche von Gemeinwesen dadurch öffentlich und allgemein bemerklich bezeichnet werden, dass Handlungen, welche diesen Grundsätzen zuwiderlaufen, mit einem eindringlichen Zeichen der öffentlichen Missbilligung versehen werden«. Ebből természetszerüleg nem juthat más eredményre, minthogy az egyes esetben a rosszalás mértéke, mely a megtorlás kifejezője ugyancsak az ethikai megitélésből vezetendő le. Nemkülönben ha a Hegelnél és büntetőjogi követőinél: Köstlin és Hälschnernél a megtorlás alapelvét mélyebbre ható vizsgálat alá vesszük, ugy azt látjuk, hogy számukra is a megtorlás jogi alakja csak az erkölcsi megtorlás elburkolását jelenti és az erkölcs valójában az a tényező, mely a jogtalanságnak a büntetés általi negatióját maga után vonja.[4] És ha ezekkel szemben a megtorlásnak Feuerbach psychikai kényszerelméletéből generalpraeventióvá kifejlődött legmodernebb alakja, mely

[1] R. *Schmidt:* Die Aufgaben der Strafrechtspflege 52—53.

[2] Reform der Freiheitsstrafe 57. Ugyanigy H. *Meyer:* Gerichtssaal X. 10—12.

[3] Handbuch I. 311., Probleme 12.

[4] *Hälschner:* System des preuss. Strafrechts I. 11.

Binding[1] felfogásában a legnagyobb tökéletességét érte el a népnek nem erkölcsi, hanem szocziális nézeteiben talál támaszt a bűntett és büntetés helyes kapcsolatára, ugy mig egyrészt e szocziális értékelés a heteronom erkölcs szempontjából összeesik a morális értékeléssel, addig másrészt, miként *Merkel* oly ellenállhatatlan erővel bizonyitja[2] az az arányosság, mely a büntetendő cselekmény és a törvényben meghatározott büntetés között a nép erkölcsi rendjének befolyása alatt keletkezik, szükségkép érvényesül a konkrét esetben a büntetés kiméréséénél is, ha nem is oly szabatossággal, mint a fejlődés korábbi szakaiban, különösen a talio uralma alatt. Azok számára tehát, a kik a megtorlás alapelvén állanak, az alapelvből levezetett igazságosság csak erkölcsi képzetben testesülhet meg, a materialis jogsérelem és a büntetésben rejlő materialis szenvedés között az egyenlet csak az erkölcsi tényező segitségül vételével állitható fel.

Ha az ellenkező irányzat képviselőihez fordulunk, akár azokhoz, kik a bűnösség foka által *megérdemelt* és ezért czélszerü,[3] akár a *szükséges*[4] büntetésben látják az *igazságos* büntetést, végső eredményben az igazságosság ismét csak ethikai mértéken fordul meg. Nemcsak azért, mert a szükséges büntetés meghatározásánál is számolnak az ethikai tényezők vagy a mi ezzel egyre megy: »a népben élő jogi nézetekkel«,[5] hanem azért is, mert a tényezők, melyek a szükséges büntetés meghatározására szolgálnak, nem nélkülözik az erkölcsi mellékizt, sőt mert az általuk alkalmazott mérték in ultima analysi erkölcsi megitélésre vezethető vissza. Azzal a fogalommeghatározással, melyet *Ihering* a büntetendő cselekményről felállitott[6] s mely, mint ő maga is rámutatott, ha azt az alanyi veszélyesség momentumával kiegészitjük,[7] egyszersmind a büntetés sulyának is mérő-

[1] Normen (2. kiad.) I. 412. s köv. Grundriss (6. kiad.) 192.

[2] Lehrbuch 190—199., Kriminalistische Abhandl. I. 104. köv.

[4] *Liepmann*: Einleitung in das Strafrecht 1900. 196—212.

[3] *Heimberger* i. m. 30—35. s mindenekfelett *Liszt*: Zeitschrift III. 31.

[5] *Liszt*: Lehrbuch (15. kiad.) 80. III. 2. alatt.

[6] „Verbrechen ist die von Seiten der Gesetzgebung constatierte *nur* durch Strafe abzuwehrende Gefährdung der Lebensbedingungen der Gesellschaft Zweck I. 490.

[7] Zweck I. 494.

eszköze, kiindulópontját adta mindazoknak az elméleteknek, melyek napjainkban oly nagy garral hirdetik a szükségesség serumával beoltott igazságosságnak felgyógyulását a megtorlási elv okozta bajokból. De ha a megváltó gondolat képviselőitől, kik oly mély meggyőződéssel vallják, hogy a büntetés, mely szigorubb vagy enyhébb, mintsem a jogrend biztonsága megkivánja, igazságtalan büntetés,[1] azt kérdezzük, hogy miként lehet a szükségesség mértékét megállapitani, akkor ép oly megoldhatatlan probléma elé állitjuk őket, mint a minő előtt a megtorlás hitének vallói állanak s a mely alól legfeljebb a határozatlan tartamu büntetés biztosit részleges kibuvót. És ha *Liszt* a tettes társadalomellenes érzületében vélte e mértéket megtalálhatni,[2] ugy ismét csak ethikai egyenlet megoldására készteti a birót, mert miként már Calker érintette,[3] az érzület intenzitásának megállapitása erkölcsi probléma és a cselekmény motivumait, melyekből az érzületre visszakövetkeztethetünk, másként, mint erkölcsileg megitélni nem lehet. Ha teljesen egyetértünk is *Thümmel*-el[4] abban, hogy a mai bizonyitási eljárás a legtöbb esetben nem nyujt biztos alapot a cselekménynek a motivumok szerinti lélektani méltánylására,[5] ugy véleményem szerint gyakorlatilag még sem a társadalmi biztonság postulatumának mérlegelése, hanem a bűnösség erkölcsi sulyának legtöbbször nem is öntudatos becslése az, a mi a büntetés mértékére döntő. A biró bármennyire tudatában legyen is a büntetés czéljának, másszóval, bármennyire szakember is, még mindig eléggé *ember*, hogy pl. a gyenge vagy gyámoltalan egyén ellen elkövetett delictumban első sorban a cselekvő durva, gyáva vagy aljas érzése ötlik szemébe. Elég, ha egy pillantást vetünk arra a klasszikus felsorolásra, melyet pl. az 1843-iki Btk. javaslat 82. és 83. §§. a sulyositó és enyhitő körülményekről nyujt,[6] ugy nyomban láthatjuk, hogy azok tulnyomó többsége ethikai

1 *Heimberger* i. m. 32.

2 V. ö. *Szerző:* A német Btk. reviziója I. 11—17.

3 Verhandlungen des XXVI. deutschen Juristentages 241—249.; Ethische Werte im Strafrecht 1904. 37., 2. j.

4 Sittenlehre und Strafrecht 1889. (Zeit u. Streitfragen. Heft 59.) 16.

5 Ugyanez okból a vádlott vita anteacta-jának behatóbb megismerését hozza javaslatba *Hausner* Deutsche Jur. Zeit. 1905. évf. 165—166.

6 *Fayer:* Anyaggyüjtemény I. (2. r.) 29.

szempontokra alapitja a büntetés mértékének meghatározását. És az ott felsorolt sulyositó meg enyhitő körülményeket — mint a minők a gonoszság nagyobb foka, a motivum aljassága, a megsértett kötelesség természete, a sértetthez való viszonya, a sértett gyengesége stb. — nemcsak a ma élő jogunk judikaturájában látjuk viszont,[1] hanem megtaláljuk a legelőrehaladottabb törvénymunkálatokban is, mint pl. a svájczi 1903-iki avant-projet 48. §-ában.[2] Az ethikai vezérelv érvényesülése a büntetés kimérése, vagyis a bűnösség terén szoros kapcsolatban áll azzal a mindinkább tért hódító felfogással, mely a kötelességsértés tudatát a *szándék* egyik elemének tekinti. Épen a fiatalabb német kriminalista nemzedék érezte át, hogy az eredmény jogellenességében a kötelességellenesség lélektani vélelme rejlik. A kötelességellenesség öntudata adva lehet ugy a cselekvő azon érzése által, hogy ethikai normákkal ellentétbe jut, mint a képzet által, hogy jogilag meg nem engedettet tesz. A ki tudatosan szembehelyezkedik a jogi parancscsal, az társadalom-erkölcsi kötelességeket sért, melyek felette állanak az egyéni bírálatnak. E felfogás ma már oly beható kifejtésre talált,[3] hogy részletes tárgyalásától bátran eltekinthetek. Nem szorul bővebb indokolásra, hogy bárki, a ki akár elmebaj vagy a fejlődés visszamaradottsága következtében nem tér el a valamely kulturához tartozó egyének átlagos magatartásától, teljesen tisztában van az élet, testi épség, és vagyon stb. védelmére szolgáló ethikai normákkal, melyek az adott kulturállapotnak megfelelnek, ugy hogy a kötelességellenesség

[1] V. ö. *Baumgarten* : A büntetés kimérésének reformjáról. J. É. 1904. 30—56. (különösen a jegyzetekben feldolgozott judikaturát.)

[2] V. ö. Schweizerisches Strafrecht Verhandl. der Expertenkommission I. 448—454., II. 244—247.; *Finkey:* A motivumok tana a büntetőjogban 1903. 79—84.

[3] Igy már: *Hälschner:* Das gem. Deutsche Strafrecht I. 503.; igy lényegileg *Lammasch* is: Grundriss (2. kiad.) 27.; *Merkel:* Lehrbuch 68.; a legujabb időkben *Liepmann:* Einleitung 136.; *ugyanaz:* Die ethischen Grundlagen des Schuldbegriffs, Liszt-féle Zeitschrift XIV. 446—504.; M. E. *Mayer:* Die schuldhafte Handlung 113—114.; *Kohlrausch:* Irrtum und Schuldbegriff 1903. 24—36.; *Finger:* Lehrbuch des deutschen Strafrechts 1903. 229. v. ö. még *Miřička:* Die Formen der Strafschuld 1903. 121. s köv.

tudata önként folyik a beszámithatóság megállapitásából.[1] A mi pedig a kihágások ama beláthatatlan tömegét illeti, melyek a modern államban az egyén szabad mozgását korlátozzák, ugy ezekre nézve *Liepmann* nézetem szerint kifogástalan érveléssel bizonyitotta be,[2] hogy a cselekvő subjectiv irányzata teljesen közömbös (v. ö. Kbtk. 28. §.), a mennyiben ezeknél tisztán objectiv állapot eléréséről vagy elkerüléséről van szó. Mihelyt az a non deliquendo a »delictumoknak« kiküszöbölése a büntetőjogból végrehajtatott, semmi sem állja utját annak, hogy a törvény ismeretének mai jogosulatlan vélelme helyett a kötelességtudást vagy mint M. E. Mayer kifejezi, a kulturnormák ismeretét tekintsük a bűnösség feltételének. *Mihelyt pedig az erkölcsi norma a bűnösség fogalmi eleme, akkor a bűnösség fokait máskép, mint ethikai alapon mérlegelni nem lehet.*

Ez az álláspont felel meg a fejlődés gondolatának is. Az emberi kultura primitiv korszakaiban az eredményért való felelősség elve dominál. A tengert megkorbácsoltató zsarnok, ki e felelősség elvét még az élettelen tárgyakra is átviszi, kora gondolkodásának hű kifejezője. Mig magának az általános erkölcsi és vallásos érzésnek sérelme a büntetőjogot hivja fel megtorlóul, addig másrészt a jogsértésben kizárólag az eredmény a döntő s Rómában csak a sulla-i korszak hozta létre a subjectivizmus kizárólagos uralmát,[3] mely már

[1] Ez a kétségtelen előnye a jogtalanság tudatának vélelmével szemben, mely ellen igen helyesen kel ki *Finkey* is. (A szándék fogalma és ismérvei 1899. 51—61. és Tankönyv 217—219.)

[2] Einleitung i. h.

[3] Az elmélet már Aristoteles filozófiájában jóval előbbre haladt. *Loening* munkája szerint a görög bölcsészet éleselméjü mestere a bünösség sulyát első sorban a tettes kriminális érzületéhez (ἀδικία) képest mérlegelte, mert ez mutatja veszélyességének fokát (Rhetorika I. 14.) és az igazságos birónak feladata, hogy itéletében mindenekelőtt a tettes állandó (nem csupán a cselekményben nyilvánuló) érzületét méltassa. (*Loening:* Geschichte der strafrechtlichen Zurechnungslehre I. Jena, 1903. 328.) E mellett figyelembe kell vennie az okozott jogsérelem nagyságát, végül azt, hogy a tettes minő vagy mennyi kötelességet sértett meg. Igy különösen sulyositó, ha a bűncselekményt jótevője ellen követte el, mert ez esetben a malum okozásán kivül a jótett viszonzását is elmulasztotta. Mindez elvek azonban távol álltak az attikai büntetőjogi gyakor-

Ciceronak ismeretes tételében (Parad. III. 1.) »nec enim peccata rerum eventu, sed vitiis hominum metienda sunt« kifejezőre talál s mely legáltalánosabb elismerését Hadrianus rescriptumában nyeri (Dig. 48., 8., 14.) »in maleficiis voluntas spectatur non exitus«. A dolus-nak a köztársasági korig visszanyuló fogalmában először lép fel a jogrendnek ethikai alapja technikus határozottsággal, a mennyiben ugy a magán-, mint a büntetőjogban ez elnevezés foglalja össze az erkölcsi norma megsértését, de csak a büntetőjog rendjében jelentkezik mint kereseti alap.[1] A dolus mellé sorakozik mint vele lélektanilag határos fogalom (v. ö. Dig. 47, 4, 1, 2; 47, 9, 11; 50, 16, 226.) a culpa, bár az erkölcsi felelősség csekélyebb fokát állapitja meg s csak magánkereset utján érvényesithető. Hogy a delicta privata-nál és jelentéktelenebb jogsértéseknél az erkölcsi felelősség elve nem jutott érvényre, s hogy a crimina publica esetében is csak azért vették figyelembe, mert ezek a közbékére, a salus publicára veszélyesnek látszottak, — miként azt Woringen bizonyitani igyekszik[2] — az mitsem változtatott annak nagyjelentőségü következményein, t. i. a kisérletnek a befejezett bűncselekménynyel, a részességnek a tettességgel egyenlő büntetésén, bár készséggel elismerhetjük másrészt, hogy a római büntetőjognak e moralizáló irányzata az erkölcsi és jogi felelősség el nem különitettségére vezethető vissza. Ha a római jog álláspontja a középkori olasz jogban, nem pedig az egyházi büntetőjogban nyert folytatást, mint Woringen állitja,[3] ugy másrészt az eredményért való felelősség, mint a régi germán jognak maradványa döntő az egész további fejlődésre nézve,[4] mignem, miként

jattól (*Herrlich:* Verbrechen gegen das Leben nach attischem Recht 12. s köv.), bár kétségtelen, hogy a római büntetőjog fejlődésére befolyást gyakoroltak. (V. ö. *Löffler* i. m. I. 69.)

1 *Mommsen:* Römisches Strafrecht 88.

2 Über die Grenzen des Einflusses des Sittengesetzes auf das Strafgesetz 12—14.

3 I. m. 17. V. ö. *Hinschius:* System V. 930. azonban 921. is, a hol reámutat a bünösség fogalmának eltérésére a germán jogtól. V. ö. még *Löffler* i. m. 136—142.

4 *Liszt:* Lehrbuch (13. kiad.) 160.: *Woringen* i. m. 19—28., de különösen *Löffler:* Die Schuldformen des Strafrechts I. 1905. 23., 162—166. Átmeneti pontul ugy mint sok más kérdésben, ebben is a

látni fogjuk, az erkölcsnek egy krizise volt az, mely a büntetőjogban a legujabb időkben uralkodóvá tette a tételt, hogy nem a tettet (az eredményt), hanem a tettest (a bűnösség személyesitőjét) kell büntetni. Hogy az átmenet az eredményfelelősségről a bűnösségért való felelősségre miként és főleg miért történt, az a büntetőjog egyetemes történetirójának kutatásaira vár, mert az, hogy az egyének és népek érettebb kora önuralomra és ezzel a megtörtént jogsértés helyesebb megitélésére vezet, csupán megállapitása, nem pedig magyarázata e fejlődésnek. Kohlrausch szellemes hypothesise szerint[1] a tettestől megbüntethetése végett azért követelték annak tudatát, a mit tett, mert csak e feltevés mellett tudhatta, hogy nem volt szabad ugy cselekednie. E magyarázat csak megerősithet bennünket ama fentebbi állitásban, hogy a kötelességellenesség tudata mint a bűnösség alkateleme kapcsolatos a bűnösség subjectiv elemével és a bűnösség fokainak erkölcsi mérlegelésével.

Az erkölcsi itélet nyomatékosabb hangsulyozása a bűnösség fogalmában, mint Van Calker is helyesen mutat rá,[2] korántsem jelenti azt, hogy a jogi itélet helyébe az erkölcsi lép, mert a jog sajátos feladatainak s igy különösen a büntetőjog nyomatékos érdekvédelmének a büntető itéletben ép ugy érvényre kell jutnia, mint a hogy a jog ethikai kapcsolatainak hangsulyozása mellett sem járulhattunk ahhoz a felfogáshoz, mely a jogot a maga egészében bekebelezi az erkölcsbe, vagy ahhoz, mely az ethikában egy magasabb természetjog megtestesitését látja. A büntetőjogban az egyén normaellenes magatartásának jelentősége azonban nemcsak

CCC. szolgál, mely véglegesen szakit a germán eredményelmélettel (igy pl. 146., 218. czikk) és teljesen a római jog álláspontjára helyezkedik. Hogy azonban ez nem jelentette az eredményért való felelősség kiküszöbölését, azt bizonyitják a mélyreható viták, melyek a Carpzov által Covarruviastól átvett dolus indirectus és a Böhmer által construált dolus eventualis felett a XVII. és XVIII. században lefolytak, sőt még *Vuchetich* is (Instit. jur. crim. 81.) beható fejtegetéssel tárgyalja a kérdést: „Estne facta laesione dolus praesumendus?“ és csak hosszabb argumentatio után dönti el tagadólag Feuerbachal szemben.

[1] I. m. 33.

[2] Ethische Werte im Strafrecht 13.

a sértett érdektől függ, hanem a cselekvő akarat tartalmának értékelésétől is, ugy hogy a jogi szabály merevsége mintegy megenyhül a jog általánositó és az erkölcs egyénesitő irányának összhangjában.[1] E harmonia pedig a bűnösség fogalmának megsemmisitése nélkül meg nem bontható. Csakhogy ennek előrebocsátásából nézetem szerint nem szükségkép jutunk arra a következtetésre, melyet Calker levon, hogy t. i. a jogászi megitélésre első sorban a külső magatartás: a jogsértésben nyilvánuló tárgyi tényező az irányadó, mert ebben jut kifejezésre a jelentőség, melyet a közfelfogás valamely sértett érdeknek tulajdonit. Sőt ellenkezőleg azáltal, hogy a közvélemény alaki kifejezője: a törvényhozó valamely büntetendő cselekménynek tárgyi sulyához képest a törvényben egy bizonyos büntetési keretet megszabott, már mintegy kifejezte itéletét az e kategoriába tartozó jogsértések *tárgyi* jelentősége felett s a biróra *első sorban* az a hivatás hárul, hogy *megjelölje a viszonyt, melyben a konkrét eset tettesének erkölcsi és társadalmi veszélyessége a sértett érdek tárgyi sulyával áll.* Hogy a legtöbb átlagesetben az erkölcsi veszélyesség foka megfelel az objectiv érdeksérelemnek, annak magyarázata eléggé közelfekvő, valamint kétségtelen az is, hogy ugyancsak a legtöbb esetben az erkölcsi veszélyesség egyenértékü a társadalmi veszélyességgel.[2] Igy egyesül a régi germán jog paroemiája »Die Tat tötet den Mann« a subjectivismus vezérszavával: »Der Wille tötet den Mann« és a kriminologia által felállitott[3] formulával: »Das Milieu tötet den Mann«. A bűnösség mérlegelése, melyre Justitia serpenyője tökéletlen eszköznek bizonyult, igy válik társadalomethikai feladattá és egyszersmind függővé attól az eszmétől, melyet egy adott kultura czélgondolatául elfogadott.

Miként aprioristikus tételként felállitottam[4] az ethikai normák egységes czélja a társadalmi lét és fejlődés feltételeinek megfelelő cselekvés biztositása. Jó az a cselekvés, mely

[1] *Van Calker* i. m. 17.

[2] A veszélyességnek mint a bűnösség mértékének gyakorlati alkalmazásáról l. *Miřička* i. m. 160—173.

[3] M. E. *Mayer* i. m. 200.

[4] V. ö. 5. old.

a fajfentartás és tökéletesités szolgálatában áll. A teljesebb s gazdagabb élet feladata szellemi értékek teremtése, melyek az emberi kultura gyüjtőfogalmában egyesülnek. Mint erkölcsi czéljaink alanya: a társadalom az egyén, az emberiség a társadalom felett áll. Ha ezt az alapelvet tartjuk szem előtt, ugy az egyes cselekvés nemleges értéke — és a bűnösségben mindig ez jut kifejezésre — annál nagyobb, mennél mélyrehatóbb a fellázadás az emberi együttműködés ama feltételei ellen, melyek az adott cselekvés czéljának kitüzésében kifejezésre jutnak. Van *Calker* ez alapon legujabb dolgozatában következőleg épiti ki a bűnösség skáláját: azzal a feltevéssel, hogy a normaellenesség tudata vagyis a normában rejlő parancs hatásának lehetősége a bűnösség integráns alkateleme, a bűnösség legalsóbb foka a *közönyösség* a norma iránt, mely fokozat emelkedik addig az esetig, melyben az idegen érdek sérelme mint a *cselekvő czélja* jelentkezik.

Az átmenet a gondatlanságról a szándékra azon a ponton történik, melyen az elérendő subjectiv czél érzelmi értéke nagyobb lesz, mint a beálló jogtalan eredmény képzetének érzelmi értéke, vagyis a hol a tettes szivesebben látja a jogtalan eredmény beálltát, mintsem hogy alanyi czéljáról lemondana.[1] Oly magatartás azonban, mely az érieksérelem tárgyilagos veszélyét nem foglalja magában, jogilag nem, hanem csakis erkölcsileg értékelhető. *Ennek elismerésével azt hiszem teljesen kizártnak tekinthetjük mindama veszélyeket, melyekkel a subjectivismus valamint az ujabban propagált neo-subjectivismus jár,*[2] s a mely különösen a bűnkisérlet tanában épen az uralkodó ethikai felfogással ellentétes következtetéseket von maga után.[3] A büntetés kimérését illetőleg Calker a jelzett alapelvet már régebben elfoglalt álláspontjával[4] kap-

1 Ethische Werte 27—40.

2 *Fayer:* Tankönyv I. 104., 230.; *Finkey:* Tankönyv 258. Figyelemreméltó a *német birodalmi törvényszék* álláspontjának változása az 1900. jun. 21-iki itéletben *Entscheidungen* XXXIII. 321.

3 *Delaquis:* Der untaugliche Versuch (Abh. d. Krim. Sem.) 1904. különösen 203., 215.

4 *Szerző:* A német Btk. reviziója I. 18—19.

csolatban kivánja alkalmazni. Esszerint az érzület ethikai értéke (bűnösség foka) az érzelmi hajlandóság által nyer meghatározást vagyis azon viszony által, melyben a bűncselekményre inditó motivumok a cselekvésre rendszerint inditó motivumokhoz állanak. A bűnösség foka szerinte legkisebb lesz, ha a tett ellen szóló motivumok érzelmi értéke nagyobb s csak erős külső inger hozza létre az elhatározást (a társadalmi ok tulnyomósága — alkalmi büntettes), középfoku, ha a bűncselekmény ellen ható motivumok csak kis számban vannak jelen és csekély érzelmi értéküek, ha tehát kis külső inger is létrehozza az elhatározást (az egyéni okok tulnyomósága — kronikus kriminalitás), végül a bűnösség legmagasabb foka akkor forog fenn, ha a tettes a bűncselekményt mint önczélt követi el.[1] Az érzület minőségét tekinti Calker döntőnek a büntetés nemére és végrehajtási módjára, intenzivitását a büntetés tartamára. Hogy Calker javaslata gyakorlatilag keresztülvihető-e,[2] hogy a bűnösség és a büntetés kimérésének tana a motivumokra épitendő-e fel — miként azt pl. Finkey ajánlja[3] — vagy a tettes egész és állandó egyéniségének értékelésére, az e helyen teljesen közömbös annak a körülménynek felismerésével szemben, hogy a büntetés megállapitása vagyis az igazságosság konstrukcziója az erkölcsi értékek bevonása nélkül nem mutatkozik megvalósithatónak.

Talán nagyon is terjedelmes módon igyekeztem bizonyitani azt az alig vitatott tételt, hogy a büntetés kimérése a mai büntetőjogban erkölcsi alapokra van felépitve s azt hiszem nem tévedek annak feltevésében sem, hogy a jövő fejlődés e tételt még erősiteni fogja, mert a bűnösség *tárgyi* oldalának figyelembevétele a büntetés kiméréséből mind-

[1] Érdekes e kategoriák egybevetése azzal az eredménynyel, melyre *Finkey* (A motivumok tana 54.), a motivumok tartalma alapján jut, s a mely Calker vértelen kereteit ugyszólván tartalommal tölti meg. Az egybevetésnél a Finkey által felállitott harmadik csoport (erkölcsileg menthető motivumok) természetesen figyelmen kivül marad, mert Calker mindenekelőtt elkülöniti a „tiszteletreméltó érzületből elkövetett delictumokat s osztályozása csak az ellentétes kategoriára vonatkozik.

[2] V. ö. erre nézve *Netter* czikkét: Beilage zur Allg. Zeitung 1900. 329.

[3] I. m. 89.

inkább a delictum törvényes büntetésének meghatározásába terelődik át, a bűnösség subjectiv eleme, mint a konkrét esetben a büntetést meghatározó tényező pedig csak elősegiti az erkölcsi elem uralmát a büntetés kimérésének, tehát a büntetőjogi igazságosságnak birodalmában.[1]

Minthogy tehát a büntetőjogban, ha nem is a fogalmat[2] és a végczélt, hanem a megvalósitás eszközeit és módját tekintve az igazságosság qualitative inkább erkölcsi szinezetü mint a magánjogban, minthogy továbbá miként megállapitottuk, az igazságosság fogalma az, a melyben a jogi és erkölcsi normák kolliziói kiegyenlitődnek, ennélfogva szükségkép arra az eredményre kell jutnunk, hogy külön veendő vizsgálat alá az erkölcs és a magánjog, valamint külön az erkölcs és a büntetőjog kapcsolata. A nélkül, hogy a továbbiaknak anticzipálnék, azt hiszem kétségtelen, hogy a büntetőjog egészét tekintve annak vonatkozásai az erkölcshöz sokkal bensőbbek, sokkal sürübbek, mint a magánjogi vagy a közjog egyéb részeié. Az erkölcsöt tekintve a büntetőjog az a terület,

„wo ein Tritt tausend Fäden regt"

a mely quantitativ különbség talán oly nyomatékos, hogy minőségivé kögül, de viszont kétségtelen, hogy a büntetőjogi normáknak az erkölcsiektől való függetlensége tekintetében esetleg elért eredmény annál biztosabban alkalmazható a magánjogi territoriumon. Midőn tehát a kutatás további során a büntetőjog és magánjog ethikai viszonylatainak vizsgálatánál a »getrennt marschieren, vereint schlagen« elvét

1 *Finkey* ennyiben véleményem szerint tullő a czélon, midőn azt mondja (Tankönyv I. kiad. 209.), hogy „a *bűnös* jelző, a mivel a közbeszédben a bűncselekményre vonatkozó szándékot illetni szokták *a cselekmény erkölcsi helytelenitését* fejezi ki . . . a szándék fogalmára teljesen közömbös és jogilag mitsem jelent". Még határozottabban nyilatkozik a II. kiad. 269. és 272. l.

2 Az igazságosság jogi fogalma nem tévesztendő össze az igazságosság erkölcsi fogalmával. Az utóbbi csak a mérték egyenlőségét jelenti, melylyel az egyént jog szerint megillető jogok és kötelességek szétosztatnak (*Wundt:* Ethik II. 210—211.) A mit a jogban különösen a büntetőjogban igazságosságnak nevezünk, azt az ethikában a méltányosság fedi. Az ethikai igazságosság úgyszólván csak kerete a jogi igazságosság érvényesülésének.

alkalmazzuk, azt hiszem csak a köteles óvatosságot tartjuk szem előtt, nehogy az inductio a jogbölcsészetnek e »Cap Horn«-ján[1] már eleve hajótörést szenvedjen. Hogy Kant irónikus szava »noch suchen die Juristen eine Definition zu ihrem Begriffe vom Recht« még mindig megtartotta gunyos mellékizét, ez nagyrészt annak tulajdonitható, hogy a jog és erkölcs különböződésének s ezzel viszonyának kulcsát eddig nem sikerült megfelelő módszerrel keresni.

A BÜNTETŐJOG ERKÖLCSI JELLEGE.

Ha az eddig előadottakban tulnyomóan büntetőjogi példákra történt hivatkozás, ha azt látjuk, hogy azok, a kik a jog ethikai kapcsolataival foglalkoztak, tulnyomóan az erkölcs és büntetőjog vonatkozásait kutatták,[2] ha Bentham alapvető munkája *Introduction to the principles of morals and legislation*«[3] kizárólag a büntetőjog és az erkölcs határigazitási vitájával foglalkozik, ugy mind e jelenségek symptomatikus jelentőségüek és korántsem a vak véletlen befolyásának tulajdonithatók. Kétségtelen, hogy más az erkölcs és a jog és más az erkölcs és a büntetőjog határa, más vonatkozásban áll a jogellenes és erkölcsellenes, ismét másban a büntetendő és erkölcsellenes cselekmény, bárha a büntetőjogot járulékos jognak tekintjük is, *mert a büntetés, mint erkölcsileg jellegzettebb jogi reactio visszahat arra a tényálladékra, melyet a büntetettség ténye emel ki a jogtalan cselekmények közül.* Ehhez egy további megfontolás járul. Még ha azt állithatnók is, hogy a jog megtagadja jóváhagyását az erkölcsellenes cselekménytől, azt már semmi esetre sem mondhatjuk, hogy a jog minden erkölcsellenes csele-

1 *Ihering:* Geist II. 1. 46.

2 *Woringen* i. m.; *Thümmel* i. m.; *Ostermayer:* Strafgesetz und Moral. Heimburg, 1886.; *Van Calker:* Strafrecht und Ethik. Leipzig, 1897.; Ethische Werte im Strafrecht u. ott. 1904. Idovág némileg egy magyar munka is: *Egry* Endre: A magyar Btk. birálata erkölcsi szempontból. Szatmár, 1894, mely azonban sajnos alig méltó a szép thémához, mert bár néhol találó birálatát adja Btk.-ünknek, mégis a jogi birálatot léptennyomon belevegyiti az erkölcsibe.

3 The works of Jeremy Bentham I. (Edinburgh, 1859.) 1–154.

kedetet büntet.[1] Abban a fokozottabb védelemben, melyet a büntetőjog nyujt, mégis kell valamely sajátos elemnek lenni, mely az erkölcsi rosszaláshoz közelebb viszonyba hozza a büntetőjogi sanctiót, mint a minőben a magánjogi áll.

E tételemben, mely bizonyitásra alig, legfeljebb kifejtésre szorul, megerősit ép ugy az európai büntetőjog története, mint annak legujabb fejleménye. Minthogy e szerény igényü dolgozat keretében nem tekinthetem feladatomnak, hogy a büntetőjog és az erkölcs párhuzamát végigkisérjem a történelem összes szakain, arra a jogrendszerre szoritkozom, mely a glossatorok csatornáján át ömlött be a középeurópai jogfejlődés árjába s annak folyamát uj irányokba terelte. A római jogban épen az erkölcsi sérelem volt az, mely a közjogi (magistratu-comitialis) per és a magánjogi (delictualis) per alá tartozó jogsérelmeket a magánjoggal szemben egységgé forrasztotta.[2] Ha erkölcs és büntetőjog a római jogban ép oly kevéssé fedi is egymást, mint bármely más jogrendszerben,[3] nemcsak azért, mert a büntetőjog a cselekvésnek egyrészt kisebb, másrészt nagyobb területére hat ki, mint az erkölcs, hanem azért is, mert az előbbi ugy szabatos ténymegállapitása által, mint czélszerüségi okokból szükségkép eltávolodik az utóbbitól, mégis az erkölcs kifejezetten a büntetőjog alapjának tekinthető.

A római büntetőjog fejlődésében inkább abban az irányban mutatkozik tulhajtás, hogy az állami rend némi önkénynyel változtatja át az erkölcsi normát büntetőjogivá. Igy a magánjogi delictuális körnek alapelvét, mely szerint az ember mást sem szándékosan, sem gondatlanságból ne kárositson, viszont jogilag arra, hogy másnak segitséget nyujtson, kötelezve nincs, a császári kornak önkénye több irányban hatályon kivül helyezte. Hogy valamely büntetendő cselekmény meg nem akadályozása részességnek nem tekinthető,[4] kivételre talált, illetőleg hatályon kivül helyeztetett

[1] Berolzheimer i. m. 191.

[2] *Mommsen*: Röm. Strafr. 4—5.

[3] *Mommsen* i. m. 90. és 523.

[4] „Nullum crimen patitur is, qui non prohibet, quum prohibere potuit.“ Dig. 50., 17., 109.

az államelleni bűntettek, a pénzhamisitás, a parricidium és a raptus virginis eseteiben.[1] Részemről nem érthetek egyet Mommsennel[2] abban, hogy e rendelkezések a büntetés ethikai alapjának eltolását jelentenék,[3] bár egyébként teljesen igaza van, hogy az erkölcsileg közömbös cselekményeknek sulyos poenalisatióját czélszerüségi okokból az állami hatalom helyesen csak ott alkalmazhatja, a hol a cselekmény ethikai helytelenitése a cselekvő lelkiismeretében visszhangra talál. A büntetőjog ethikai alapjellegének folyománya az a tétel, mely tudvalevőleg napjainkban érvényben áll, hogy t. i. a büntetőtörvény nem tudása nem mentesit a felelősség alul. Nem mentesit még akkor sem, ha az egyes delictum az erkölcsi alapjellegnek meg nem felel vagy ethikailag szintelen cselekvésre vonatkozik. Utóbbi esetben a törvény tudatos megszegése teszi a cselekvést erkölcsellenessé és pótolja az ethikai háttérben hiányzó kötelességszegést. Minthogy azonban az erkölcsileg közömbös és nem tudatos törvényszegés sem volt minden esetben büntetés nélkül hagyható, ily esetben a római magánjognak az ignorantia iurisra vonatkozó szabálya[4] nyert a nőkre és a rusticzitásra vonatkozó kivételekkel[5] alkalmazást. Bár kétségtelen, hogy a római magánjognak is vezető gondolata az erkölcsi normák tiszteletben tartása, bár Modestinus és Papinianus kincses szavait, melyek a jog örök igazságaként háramlottak az utókorra *Vécsey* Tamás méltán helyezte institutioinak élére, mégis kétségtelen, hogy a büntetőjog erkölcsi kapcsolata még erősebb, még nagyobb terjedelmü volt és ha az ethikai normák a magánjogi területnek külső határait védték is, a büntetőjog falain belül ugyszólván mint várőrség parancsoltak. Eltekintve az erkölcsi elemnek természetszerü nyomatékától a delictualis téren

[1] Dig. 48., 19, 6., pr.; 48., 10., 9., 1.; 48., 9., 6.; Cod. 9., 13., 1., 3.

[2] I. m. 91–92.

[3] A svájczi 1903-iki Btk. jav. 232. §-a és a norvég 1902-iki Btk. 139. §-a, mely a feljelentési vagy segélynyujtási kötelesség elmulasztását az esetek egész sorában, ha nem is részességnek, de önálló büntetendő cselekménynek minősiti, épen azt czélozza, hogy összhangba hozza a büntető törvénykönyvet az ethikai felfogással.

[4] *Vécsey* i. m. 150.

[5] *Mommsen* i. m. 93.

és a vele egybekötött sanctióban: kétségtelen, hogy a büntetőjognak ez ethikai telitettségét előmozditotta az a körülmény is, hogy a magánjog már hosszu idővel ama kor előtt határozott alakot nyert, melyben a büntetőjog a questiones perpetuae által kijegeczesedni kezdett. Már pedig mint láttuk[1] az erkölcs és jog között egyik legfontosabb elválasztóvonal az utóbbinak határozottsága. Ehhez kapcsolódik az a további körülmény, hogy a magánjog és erkölcs éles ellentétét, melyre *Ihering* reámutat,[2] nem zavarhatta meg a censura elenyésztével az ethikai elemek beözönlése, mert ekkor már a magánjog jegeczesedése be volt fejezve, viszont kétségtelen, hogy a censor »a parasztmorál e megszemélyesitett kanona« — miként Ihering nevezi — hatáskörébe főleg büntetőjogi esetek, mint pl. hamis eskü, házasságtörés, rabszolgák iránti kegyetlenség stb.[3] tartoztak s igy midőn a censor hatalma a biróéba olvadt ez a hatáskörrel együtt átvette a megitélés szempontjait is. Végül nem hagyható figyelmen kivül, hogy a comitialis itélkezés, mely a birói és a konkrét esetre vonatkozó törvényhozói functio egybeolvadása volt, a maga egészében állitotta szembe a népet a törvényhozóval. A nép, mint Ihering mondja[4] egész gondolkodásával és érzelmével a tükör, melyben a bűntettes egész erkölcsi létét megszemléli, a nemzeti lelkiismeret egész erejében lép itt eléje s ezzel szemben nem mentheti magát a kifejezett törvényes tilalmak hiányával vagy azok nem tudásával. Nem a tettet büntetik benne, hanem az érzületet, melynek folyománya s mely a tettel csupán nyilvánvaló lett, nem egy gyenge óra ballépése, hanem az egész életnek az értéke kerül itélet alá, a mi nyilván összefügg a büntetésnek azzal az őseszméjével, hogy nem csupán mint malum szerepel, hanem sacralis jellégénél fogva hivatása, hogy a bűntettest lelkileg megtisztitsa.[5] A büntető igazságszolgálta-

[1] V. ö. 21. oldal.

[2] Geist d. röm. R. II. 1., 57.

[3] *Jarke:* Versuch einer Darstellung des censorinischen Strafrechts der Römer 1824. II. fej.

[4] *Geist* II. 1. 48.

[5] *Ihering*: Geist I. 279. V. ö. még a következő fejezetben *Proal* felfogását.

tásnak ily módja természetszerüleg széttéphetetlen kötelékkel füzte a büntetőjogot az erkölcs normáihoz.

A legkiválóbb erkölcstörténészek elismerték,[1] hogy a büntetőtörvények minden korban a legnagyobb mértékben függnek a nép felfogásától, melyet az erkölcsi bűnösségre nézve vall. Igaz ugyan — mint Lecky mondja — hogy az erkölcs által elitélt összes cselekmények nem esnek a büntető törvényhozás körébe,[2] igaz, hogy a műveltség alacsony fokán a büntetések szigora az idegen fájdalmak iránti érzéketlenség folyománya, igaz végül az is, hogy bizonyos cselekmények időnkénti gyakorisága vagy veszélyessége arra inditja az embereket, hogy erkölcsi sulyához képest aránytalan büntetésekkel sujtsák, mégis félre nem ismerhető valóság, hogy a büntetőjogi rendszerek sokkal kevésbbé képesek hatást gyakorolni, ha a népöntudattal nem egyeznek, mint a bűnösség fogalmával kapcsolatban nem álló egyéb jogi normák. Ez megdönthetetlen igazságnak látszik akár a római jogi befolyás alatt fejlődő kontinentális jogrendszerekre, akár a saját utjain járó angol büntetőjogi történetre[3] forditjuk figyelmünket. Ez különösen két okból teljesen érthető. Egyrészt a büntetőjog által védett érdekek természetéből következik, nemcsak mert a büntetőjog az egyéni és társadalmi oly érdekek egész sorát részesiti oltalomban, melyek iránt a magánjog közömbös, hanem azért is, mert a büntetőjog által sujtott cselekmények első sorban a sértett *érzelmi* felháborodásával találkoznak, mely inkább az erkölcsi, mint a jogi megitélés kifejezője. Másrészt a büntetőjogi jogkövet-

[1] *Lecky*: Geschichte des Geistes der Aufklärung in Europa (ném. Rittertől) 2. kiad. Leipzig, 1885. 196. *Ugyanaz*: Sittengeschichte Europas (ném. Jolowicz-tól) I. 119. II. 33.

[2] Kevésbbé igaz — miként látni fogjuk — Lecky-nek az az állitása, hogy az erkölcsi normák büntetőjogi védelme a civilisatio haladásával szükségkép fogy.

[3] *Pike*: A history of crime in England II. 490—92. Hogy e mellett a kollizió nincs kizárva, arra már ismételten utaltam. Ezt bizonyitja Pike is azzal a frappáns példával, hogy pl. az idegen érmék eladása IV. Edwárd idejében büntett (felony) volt, bár az akkori erkölcscsel sem ellenkezett, mig pl. egy leánynak házassági igérettel való elcsábitása büntetlen maradt.

kezmények, ugy a büntetésnek különösen a multban oly általános megbecstelenitő jellegét, mint a jelenben is egyéb jogkövetkezményektől eltérő erkölcsi természetét tekintve, erkölcsi visszfényt vetnek az alkalmazásuk alapjául szolgáló cselekményekre, bárha a büntetőjogi jogtalanság csak mennyiségileg különbözik is a magánjogitól. A büntetőjognak e szorosabb kapcsolata az erkölcscsel nemcsak históriai valóság, de jogpolitikai postulatum is.[1]

Teljesen igaza van *Fayernek* abban, hogy a büntetőjognak minden részét áthatja az ethikai felfogás. Mint kriminalpolitikai reformeszmét hangsulyozza Fayer, hogy tartalmasabbá válnék az itélkezés, ha a praemeditatio helyébe az erkölcsi megitélés kerülne az első helyre. Az ethikai elem kifejezett felvétele által nem idegen matéria jutna a büntetőjogba, hanem dissonantia küszöböltetnék belőle ki. Ugyancsak Fayer mutat rá arra, hogy a büntetőjogilag jogos és jogtalan határmesgyéjén az ethikai érzelem szerepel döntő tényezőként.[2] Mindamellett tagadhatatlan, hogy a büntetőjog és az ethika viszonya alig van tisztázva. Az erkölcstant ugyan a büntetőjog u. n. segédtudományának szokták tekinteni, de a cselekvés fogalmának elemzésétől eltekintve, vajmi kevéssé érvényesül, a mely mellőzést némileg jogosultá teszi a félelem, hogy a büntető igazságszolgáltatás erkölcsi biráskodássá válnék.[3]

Az ethikai kapcsolatra utal az a megitélés is, melyben a bűntettest az ethikai felfogás kifejezője: a közvélemény részesiti. Bűntettes alatt az emberek általában nemcsak azt az egyént értik, kinek cselekménye a törvény értelmében a büntetés jogkövetkezményét vonja maga után, hanem azt az embert, kit meg kell büntetni, mert *rosszat* tett, tehát ethikailag helytelenül cselekedett.

[1] Legujabban ismét *Lammasch* hangsulyozza (Ziele der Strafrechtsreform in Österreich S. A. 84.), hogy legnagyobb sulyt kell helyezni a büntetőtörvény egybevágására a jelenkor ethikai felfogásaival, mert csak annak a büntetőtörvénynek van belső életereje, mely a népesség és alkalmazóinak kötelességérzetével összhangban áll, mig az ethikai konfliktusokat előidéző törvény önmagát fosztja meg támasztékaitól.

[2] *Fayer*: Kézikönyv (III. kiad.) I. 306, 332, 334, 347 stb.

[3] *Hälschner* System d. preuss. Strafr. I. 96.

Hogy a büntetőjog fogalommeghatározásai jobban egybevágnak az egyes cselekményekre vonatkozó népies képzetekkel, mint a magánjogi definitiók, az alig tagadható. Ha pl. egy földmüvestől vagy ipari munkástól a bérlet és haszonbérlet, a kölcsön és haszonkölcsön fogalmait tudakolnók, aligha nyernénk jogilag helytálló feleletet, mig ellenben valószinü, hogy ugyanannak a lopást, csalást rablást vagy gyujtogatást illető képzetei nagyban és egészben fedni fogják a modern kodexeknek megfelelő szakaszait. E tény dokumentuma annak a másik ténynek, hogy a büntetőjog végső eredményében a bűntettnek a jogit megelőző, de vele párhuzamosan is fennálló erkölcsi fogalmára van alapitva, vagy mint Sheldon *Amos* kifejezi,[1] hogy a »bűntett« kifejezés a jog és erkölcs legjelentősebb találkozó pontja. Helyesebben talán azt mondhatta volna, hogy a bűntett fogalmában a cselekmény gonoszságának ethikai kriteriuma a társadalmi veszélyesség jogi kriteriumával találkozik. Hogy az évezredes divergáló fejlődés e benső köteléket nem lazitotta meg, annak okai közt nem utolsó, melyre ugyancsak Sheldon Amos utal,[2] hogy t. i. a törvényhozók és birák (utóbbiak különösen Angliában) a büntetőjogot mindig a közerkölcs javitásának eszközéül használták fel. A büntetőjog főczélja az oly cselekmények megakadályozása, melyek gyakorisága az állam felbomlását okozná, másodlagos czélja a magánosok érdekeinek behatóbb védelme, de mindkét czélt praeventiv irányban szolgálta e törekvés, hogy a büntetőjog az erkölcs emelésére szolgáljon. Ez azonban csak ugy volt megközelithető, ha a büntetőjog állandó érintkezésben marad az erkölcsi képzetekkel, melyek megszilárditására vagy módositására volt hivatva. Nem szorul bővebb magyarázatra, hogy ez irány első sorban a subjectiv elemre támaszkodott. (Vide: inquisitionális eljárás.)

Nem érdektelen, hogy ujabban is akadt oly kriminalista, a ki (bár téves érveléssel) e popularis megitélés abstractiójára igyekezett a büntetőjog jogi szerkezetét fel-

[1] The science of law (2 nd ed.) 237.
[2] I. m. 242.

épiteni.[1] Kétségtelen másrészt, hogy a jog egyéb területein uralkodó normák ellen vétők ily reprobatióval rendszerint nem, hanem csak akkor találkoznak, ha cselekvésük bár a jogrendszabálylyal congruens, az ethikai szabályok valamelyikébe ütközik. A népethikára alapitott ez argumentumnak talán ellenvethető volna, hogy az erkölcsi szükségszerü reprobatio a büntetendő cselekménynek csak azért rendszerinti következménye, mert a cselekményt az állam bünteti s mert a büntetéseket az évszázadokon át fennálló jogi állapot hatása alatt a közvélemény erkölcsi megrovással, megszégyenitéssel és megbecstelenitéssel járó jogkövetkezményeknek tekinti. Hogy mégsem a büntetésnek ez előrevetett árnyéka kölcsönöz ily rikító ethikai szint a büntetendő cselekménynek, az ki fog tünni egyrészt a büncselekmény fogalommeghatározásának ethikai viszonylataiból, melyekről a következő fejezetben lesz szó, másrészt a büntetés erkölcsi jellegéből, melylyel e dolgozat utolsó fejezetében szándékom foglalkozni.

Emlitettem, hogy a büntetőjog és erkölcstan szóban forgó szoros összefüggése úgyszólván minden jogrendszerben felismerhető. Igy Sir James Fitzjames *Stephen* az angol büntetőjog legalaposabb ismerője[2] épen ez eléggé autonom jogrendszer alapján mutat rá arra, hogy e viszonyra döntő jelentőségü a törvényhozó és a törvény alá rendelt polgárok viszonya. Noha épen Angliában a jogalkotók és a jog által kormányzottak erkölcsi felfogása eléggé kongruens, a büntetőjog és ethika kapcsolatai nem minden esetben azonosak. Bár közönségesen a kivánatos összhang nem kétséges, mégis megtörténik, hogy konfliktusba keverednek, a mennyiben a nemzetnek többé-kevésbbé tekintélyes és befolyásos kisebbsége helytelenitheti a büntetőjog által előmozditani kivánt célokat, viszont erkölcsösöknek tekintheti a büntetőjog által repressioval sujtott cselekményeket. Van ezenfelül az eseteknek egy további csoportja is, melyekben az erkölcsi érzés csak

[1] „Objekt der Bestrafung ist der schlechte Mensch nicht die schlechte Tat.“ E kiindulási pontra alapitotta *Berolzheimer* az Entgeltungstheorie-t. V. ö. Die Entgeltung im Strafrecht 1903. 1—16, 110—125.

[2] History of the criminal law II. 75—93.

annyiban támasza és előmozditója a büntetőjognak, a mennyiben a törvény iránti engedelmességet kötelességnek tekinti.[1] Ily törvények azok, a melyek nem létében az általuk követelt vagy tiltott cselekvés közömbös volna, minek példáiul szolgálhatnak a dohány termelését tiltó vagy a házasságkötés helyét és idejét meghatározó angol törvények.[2] A büntetőjog és erkölcs harmoniájának értéke Stephen előtt sem kétséges: az egyik a másikat erősiti, a jog az erkölcsi felháborodás érzését végleges itéletté változtatja.[3] Szóval a büntetés alkalmazása ünnepélyesen igazolja a bűncselekmény elkövetése által ébresztett gyülöletet, mely az erkölcsi sanctionak népies része ellentétben a büntetőjognak ugyancsak erkölcsi sanctiójával. Látszólag nem igy a bűntettek ama csoportjánál, melynél az erkölcs és jog összeütközése lehető s melyhez főleg a politikai és vallás elleni bűntettek tartoznak. Tényleg még a sikeres forradalmak esetében is, melyek végeredményében jótékonyan hatottak, az alkalmazott erőszak nyomában a gonosztettek egész sora járt, melyek erkölcsileg helyeselhetőknek alig tekinthetők. Stephen nézete szerint tehát az államhatalom ellen tanusitott erőszakos ellenállás kevés kivétellel »istentelen és gonosz« (wicked and mischievous), ugy hogy a jognak a politikai delictumokat általában erkölcsileg elvetendőknek kell tekinteni, figyelmen kivül hagyva, vajjon a büntetőjogi rendelkezés az erkölcsi normával esetleg összeütközésbe jut-e?

Stephen e nézetét — melyet a politikai delictumok tekintetében természetesen nem vallok a magaménak[4] —

[1] V. ö. 56.

[2] 1 & 2 Will. IV. c. 13.

[3] „The sentence of the law is to the moral sentiment of the public in relation to any offence what a seal is to hot wax" i. m. II. 81.

[4] A politikai delictumok ilyetén megítélése az uralkodó nézet, mely nyilván az alkotmányos szabadság erős biztositékaiban találja magyarázatát. Igy *Pollock* szerint (Essays in jurisprudence and ethics 25) is „among civilized people, after the distinction between law and morality is fully established, it comes to be understood, that it is a specific moral duty to obey existing positive law, not only when we cannot see the reason for it, but when we think the reason a bad one. This is subject to the exception of the extreme cases in which rebellion is morally justifiable . . ."

ismét csak annak az illusztrálására emelem ki, hogy az angol jogfejlődés tanusága a büntetőjog és ethikai benső, majdnem széttéphetetlen kötelékére nézve ugyanaz mint a római jogé s ugyanaz mint az egyetemes büntetőjog történeté. Kezdve a primitiv kulturáju népeken, melyeknél a halottak félelme és az ősök tisztelete, mint ethikai tendenciáju intézmények a vérbosszu — a törzseken belül elkövetett delictumokkal szemben alkalmazott erkölcsi rosszalás[1] a büntetés kifejlődésére gyakorolt befolyást,[2] majd pedig a tulvilági büntetések erkölcsi képzete előmozditotta a közbüntetés kifejlődését,[3] a mennyiben hozzászoktatta a népet a közre káros cselekedetnek a közvetlenül sértett közbenjötte nélküli megbüntetéséhez — szóval a büntetőjog ősforrásaitól kezdve annak jelenleg is folyamatban levő nagy átalakulásáig az erkölcsi rend változása kivétel nélkül nyomot hagyott a büntetőjog alapjainak: a büntetésnek, a bűncselekménynek és felelősségnek kiformálódásán. E tételt, mely teljes bizonyitásra csak a büntetőjognak még megirásra váró egyetemes történetében találna, csak néhány ötletszerü példával óhajtom megvilágitani.

Az európai kulturfejlődésben a legjelentősebb befolyást kétségkivül a *kereszténység ethikája* gyakorolta, mely keletkezésekor az emberi ethika megnemesitése, az igazságosság fogalmának átalakitása által a társadalmi életet objective és subjective uj alapokra emelte.[4] Lehet azon vitatkozni, hogy a kereszténység az erkölcstan revolutioját vagy evolutioját jelenti, de kétségtelen, hogy az ethikai eszményt teljesen megváltoztatta[5] s ilykép caesurát jelent az erkölcs fejlődésében. Noha némely régebbi egyházatya méltán tekinthető Beccaria elődének, ugy tanaik a törvényhozásra az első keresztény császárok alatt nem gyakoroltak befolyást, sőt

[1] „La pénalité a eu deux sources: . . . la source essentielle et la punition domestique expression d'un *blame moral* et traduction d'un remords." *Tarde*: Transformations du droit 21.

[2] *Steinmetz*: Ethnologische Studien zur ersten Entwickelung der Strafe. I. 278—296.

[3] *Steinmetz*: i. m. II. 390—391.

[4] *Lippert*: Kulturgeschichte der Menschheit. II. 617.

[5] *Letourneau*: L'evolution de la morale 420.

épen ezek uralkodása idejébe esik egyes delictumok büntetésének szigoritása és a halálbüntetés kiterjesztése.[1] Midőn a kereszténység 379-ben Gratian és I. Theodosius alatt a nyugat- és keletrómai birodalomban államvallássá emelkedett, ez uralmi helyzete a büntetőjogra csak annyiban volt hatással, a mennyiben a szertartás és a szertartási hely a szigoritott accusationalis eljárás és a capitalis büntetések segélyével intensivebb védelemben részesült, a sacralis injuriát (istenkáromlás) Justinianus a legerélyesebben büntette,[2] valaminthogy a vallás elleni delictum (a heterodoxia és paganismus) büntetőjogi következményekkel járt.[3] A büntetőjog egészére az az erkölcsi világfelfogás, mely a kereszténység uralomra jutásával az európai kulturába bevonult, főleg az egyház jogának közvetitésével csak jóval később gyakorolt befolyást. Már pedig az egyház a tizparancsolatból és a mosaikus jogból kiindulva[4] a büntetendő cselekményt mint az isteni parancscsal ellenkező bűnt fogja fel és a büntetést az istennel és egyházával történt kibékülésnek tekinti. Ha Hinschius vádja, hogy a papok büntetőjogi törvényhozása csak az egyház hatalmi positioját illető kérdésekben volt czéltudatos, nem is alaptalan, ugy még Hinschius sem tagadja,[5] hogy a büntettek közjogi jellegének hangsulyozásán felül az egyház érdeme, hogy uj delictualis jelenségekkel szembeszállt s az erkölcsök durvaságát enyhitette. Nem kevésbbé az egyház érdeme a bűnösségnek, a bűntett alanyi oldalának behatóbb méltánylása, a javitás gondolatának (poena medicinalis) meghonositása ugy, hogy nem indokolatlan Günther megjegyzése,[6] mely szerint az egyház-

[1] *Lecky*: Sittengeschichte Europas. II. 33.

[2] A kereszténység elötti időben az istenek megsértésének megbüntetését a rómaiak magukra az istenekre bizták. „Die Christgläubigen — mondja *Mommsen* (Röm. Strafr. 580.) — haben die gegen sie gerichteten Schmähungen den Göttern ihrer Widersacher reichlich vergolten; niemals aber ist ihnen die Schimpffreiheit durch Gesinnungszensur verkümmert worden."

[3] *Mommsen*: i. m. 598—610.

[4] *Schütze*: Lehrbuch (2. kiad.) 21., *Berner*: Lehrbuch (12. kiad.) 51. stb.

[5] System d. kath. Kirchenrechts 5. kiad. I. 232.

[6] Die Idee der Wiedervergeltung I. 204.

jognak a büntetőjogra majdnem mélyrehatóbb befolyása volt, mint a római jog receptiójának. Az egyháznak ily irányu behatása többféle módon érvényesült. Érvényesült első sorban az egyháznak a világi törvények alkotására gyakorolt befolyása által, melynek példáit nyujtják ép ugy a frank királyok kapitularei, mint az angolszász,[1] vagy az első magyar királyoknak törvényhozása,[2] de sokkal hatékonyabban érvényesült az egyházi jurisdictio utján. Már az önkéntes vezeklések is kifejezői az egyház ethikai itéletének s befolyásolják az ugyanazon cselekményre vonatkozó világi jog alkalmazását. A legnyomatékosabb behatást a keresztény egyház erkölcse a büntetőjog fejlődésére két eszközzel gyakorolta: egyrészt azáltal, hogy a világi jog által nem büntetett erkölcstelen cselekményeket saját itélkezése körébe vonja, a mit az egyház korlátlan önkényuralma, melyet hivei felett gyakorolt lehetővé is tett, — másrészt azáltal, hogy maguk a világi uralkodók használták fel az egyházi hatalmat világiak bűncselekményeinek megbüntetésére (delicta mixti fori), a vádlottak pedig — különösen az alacsonyabb rendüek — készségesen vetették magukat alá az egyház enyhébb itélkezésének.[3] Az egyházi büntetőjog — különösen a karoling korszakban — kiterjed a bűntetteknek jóformán minden nemére s az egyház vagy a vallás ellen irányuló delictumokon felül ott látjuk nem csak azokat, melyek a házasság intézményével kapcsolatosak vagy az egyház kamatszedési tilalmát sértik, hanem ott találjuk az emberölés legkülönbözőbb fajait, a testi sértést, az összes nemi delictumokat, a gyermekkitételt, a hamis tanuzást és hamis esküt, a lopást, rablást, sikkasztást,

[1] „Anglo-Saxon states were busy turning sins into crimes for the benefit of the christian church.“ *Hall*: Crime in its relation to social progress 1902. 144. Hogy az egyházi befolyás nem az enyheség irányában érvényesült, azt bizonyitják *Kemble* szavai (The Saxons in England III. 50.): „As moral ideas developed under Christian influence, fines were regarded as a most insufficient punishment for weighty offences and forfeiture to the king was introduced.“

[2] V. ö. *Závodszky* Levente gondos összeállitását: A Szent István, Szent László és Kálmán korabeli törvények és zsinati határozatok forrásai. Budapest, 1904.

[3] *Bar*: Geschichte d. deutschen Strafrechts 79—80.

zsarolást, orgazdaságot, okirathamisitást, gyujtogatást, megvesztegetést, becsületsértést, felségsértést[1] — szóval a bűntetteknek gazdagabb repertoriumát, mint a minő az e kor világi jogszabályaiban fellelhető. A vegyes jurisdictión felül az egyházi menedékjog és az a körülmény is közrejátszott az egyházi befolyás érvényesülésénél, hogy a középkorban a világi biróságok nagy száma az egyház birtokába került és a birák készségesen hajlandók voltak a bizonytalan állami büntetőjog helyett az egyházi büntetőjog fejlett rendszerének alkalmazására. Korántsem állitom azt, hogy az egyházjog e tagadhatatlan befolyása a világi büntetőjogra a keresztény *erkölcs által* érvényesült, de hogy hatalmi uton *érvényesülhetett*, abban bizonyára nagy része van a keresztény erkölcsnek, mely az akkori Európa lelkiismereti világán uralkodott.

Ép igy kimutatható a kereszténység erkölcsi renaissance-át jelentő protestantismus befolyása is. Nem egy uj vallással, hanem egy uj ethikával ajándékozta meg Luther a világot,[2] mely ethikában a kötelesség teljesitése s nem a lelki üdvösség aszketikus gondozása a vezető gondolat. Hogy a CCC. protestáns szellem szülötte-e az vita tárgya. Güterbock a kérdést igenlőleg oldja meg,[3] Bar tagadólag,[4] sőt egyenesen azt állitja, hogy a reformatio a büntetőjog fejlődésére kedvezőtlenül hatott. De Bar is kénytelen elismerni, hogy mikor a protestantismus a német-római birodalomban elismerésre jutott, még a katholikus területeken is kizárta az eretnekség üldözését, másrészt pedig a bibliát közvetlen jogforrásnak tekintvén a lex divinát sikeresen állitotta szembe a fejedelem hatalmával különösen a halálbüntetés önkényes alkalmazása tárgyában.[5] Nemcsak az istenkáromlás és a nemi bűntettek részesülnek mind szigorubb büntetésben a protestáns orthodoxia befolyása alatt, de a protestan-

[1] *Hinschius*: i. m. 5. kötet. I. rész 157—228.
[2] *Wundt*: Ethik. I. 367.
[3] „Die Carolina, obschon sie ihren Namen dem mächtigsten Gegner der Reformation entlehnt hat, in Wahrheit ist sie gleich der Bibelübersetzung Luthers ein Erzeugnis ebenso des nationalen Geistes wie der Reformation gewesen.“ Die Entstehungsgeschichte der Carolina 268.
[4] Geschichte d. deutschen Strafrechts 129.
[5] *Bar*: i. m. 135—136.

tismus hatása gyakran az erkölcsi szempontnak jogellenes érvényesitésében is nyilvánul. Igy pl. Osenbrüggen emliti,[1] hogy a svájczi Zofingenben 1613-ban halálra itéltek a református papság tanácsára egy embert, a ki feleségét baleset alkalmával meg nem mentette. Végül a hatáskörök összevegyitése utján is érvényre jut a protestáns ethikai felfogás, a mennyiben a biróságok gyakran egyházi büntetéseket alkalmaznak. Sőt a protestáns egyház, miként egy korábbi munkámban bizonyitani igyekeztem[2] egyenesen hatáskört követelt az itélkezésben s hazánkban a három hires református város törvényszéke a XVII. században inkább protestáns presbyteriumhoz hasonlitott mint világi birósághoz. Természetesen nem mindig és mindenütt lehet a reformatio ethikai hatása és a büntetőjogi változások okozati összefüggését megállapitani, különösen nem olyan esetekben, midőn a protestantismus politikai hatalma gyakorolt befolyást a büntetőjogi fejlődésre. Igy, ha Stephen az angol büntetőjog rendkivüli szigoritását a reformationak tudja be[3] ugy ez valószinüleg inkább a secularisatio után (1549—1552) az országban beállott zavarokra és a kormány omnipotentiája alatt mindenhatóvá fejlődött star-chamber működésére vezethető vissza, bár tagadhatatlan, hogy Coke-nak a reformatio hatása alatt irt Institutes-a nagyobb befolyással volt a jogfejlődésre, mint Bracton idejétől Blackstone kommentárjáig bármely egyéb munka.

Oly egyetemes jellegü jelentőségre azonban, mint a minőre a felvilágosodási kort jellemző erkölcsi forradalom a büntetőjogban szert tett, az ethikai fejlődés egy fokozata sem emelkedett. Az a mozgalom, mely a XVII. század természettudományi felfedezéseiből kiindulva, először Lockenek empirikus moráljában[4] jutott szószólóhoz, Francziaországban Helvetius[5] Voltaire és az encyclopaedisták által pedig diadalra a büntetőjog teljes ujjászületését hozta magával.

[1] Studien 2—3.
[2] A házasság védelme a büntetőjogban I. 292—293.
[3] History II. 204.
[4] Essay IV. 3. §. 18.
[5] De l'esprit Paris 1758.

A hierarchia, despotismus, lelkiismereti kényszer és az osztályuralom alkotta privilegiumok alatt sinylődő nép kedvező talaja volt az uj filozófiának s ép ezért talán nem véletlen, hogy az uj erkölcstan először Francziaországban eredményezte a büntetőjognak forradalmát a bekövetkezendő politikai forradalom előfutáraként. A franczia felvilágosodásnak összes irányait egyesitő Encyclopaedia (1751—1772) — ez az egységes filozofáló egyéniség[1] kifejezője volt ugy az erkölcsi felfogás változásának mint a büntetőjogi reformköveteléseknek, melyek következtetéseit »az olasz nyelven francziául iró« Beccaria vonta le. Nem lehet czélom a felvilágosodási kor ethikai törekvéseinek[2] ismertetése, de kétségtelen, hogy e törekvéseken belül a *hasznosságnak* a *józan észre* (raison) és *emberiességre* (humanité) alapitott szempontja az, a mi mindinkább irányadó lesz. Az állam és a jog, de végső gyakorlati célját tekintve a vallás is a józan megfontoláson alapuló emberi termékként jelentkezik. Már Chr. *Wolff* 1720-ban megjelent munkájában[3] a tökéletesedést jelöli meg az erkölcs alapjaként és arra a Paulsen szerint[4] »*nagyon botrányos*« nyilatkozatra jut, hogy a nem értelmetlen atheista is egészen erkölcsös ember lehet. Az isten és a szentek tisztelete helyébe az *ember* tisztelete tartja bevonulását és elméleti eszménnyé válik az eszme, melyet *Jacobsen* oly fenségesen hirdet[5] mondván, »hogy a szeretet hatalmas árja, mely ma istenhez száll, majd ha menny üres lesz a föld felé fog hajolni mindama szép emberi tulajdonságok és képességek felé, melyeket meghatványoztunk, hogy velük az istenséget ékesitsük s ezáltal szeretetünkre érdemesitsük.« »Raison, tolérance, humanité« — e hármas jelszó alatt küzdött a felvilágosodás phalanxa mindazon intézmények ellen, melyek akár a köz-, akár a magánéletben a természet

[1] *Windelband*: Geschichte der neueren Philosophie (2. kiad.) I. 360.

[2] V. ö. *Wundt*: Ethik I. 398—442.

[3] *Vernünftige Gedanken* von der Menschen Thun und Lassen zur Beförderung Ihrer Glückseligkeit.

[4] System der Ethik I. 192.

[5] Niels Lyhne (Gesamm. Werke III. 174.)

által az emberi nemre mért fájdalmakat öregbitették.[1] Mindenekelőtt állott a humanismus.[2] És vajjon volt-e oly intézmény, mely inkább ellentétben állott az emberiességgel, mint a bűnvádi eljárás[3] és a büntetések rendszere?

Ha a felvilágosodási kor irodalma nem is eredményez absolut jellegü erkölcsi rendszert, ha ethikájuk csupán észszerü rendszabályokból áll is,[4] ugy mégis kétségtelen, hogy ugy Voltaire mint Diderot a jó és rossz különbségének szilárd talaját megmenteni igyekezett. Már Lamettrie azonban nyiltan vallja, hogy a jó és rossz az egyén és társadalom hasznától vagy kárától függő viszonylagos fogalmak,[5] Holbach Système de la nature-jében pedig legélesebben kifejezésre jut[6] az erkölcs esetleges jellege. Rousseau, ki az emberszeretet vezérelvét uraló angol érzelmi ethika (Hutcheson, Hume stb.) utóhangja,[7] noha az emberi társadalom tökéletesitésének egészen eltérő módját ajánlja, gyakorlati eszményeiben: az elnyomás és egyenlőtlenség megsemmisitésében egyezik Helvetiusszal és Holbachhal. Kétségtelen, hogy a legnagyobb gyakorlati jelentőségre Rousseau erkölcsi felfogása tett szert, ép ugy a *világ*politikában az észak-amerikai Egyesült-Államok alkotmánya és a franczia forradalom, mint a *kriminál*politikában Beccaria által, ki őt vallotta[8] mesterének. A Contrat social-ban kifejezett emberi jogok, a természeti állapotból folyó szabadság és egyenlőség, az alapszerződésből folyó büntetési jog a kiinduló pontjai Rousseau ethikájának ép ugy mint büntetőjogi alapfelfogásának,[9]

[1] *Taine*: Les origines de la France contemporaine I. 266., 276.; *Condorcet*: Tableau historique des progrès de l'esprit humain, 9-me époque.

[2] Az emberiességet annyira legfőbb erénynek tekintették, hogy *Voltaire* hizelegni vél Nagy Frigyesnek, midőn őt leveleiben „Votre Majesté" helyett „Votre Humanité"-nek szólitja.

[3] *Esmein*: Histoire de la procédure criminelle 358.

[4] *Hertz*: Voltaire und die franz. Strafrechtspflege 128.

[5] *Lange*: Geschichte des Materialismus I. 352.

[6] *Lange*: i. m. I. 363.

[7] *Wundt*: Ethik I. 428.

[8] *Tarnai*: Beccaria, Bevez. XLII. XLVII.; *Hertz*: Voltaire u. d franz. Strafrechtspflege 308—309.; *Beccaria*: Die delitti e delle pene § 2.

[9] *Laistner*: Das Recht in der Strafe 87—92.

melynek következményeit azonban csak *Jaucourt* vonta le az Encyclopédie-ben[1] és *Beccaria* az individualistikus büntetőjog evangéliumában.

A felvilágosodás bölcselői maguk is tudatában voltak annak a kapcsolatnak, mely a büntetőjogot az ethikával összefűzi. Noha e kor szelleme az egyén emancipatiója érdekében, mint láttuk,[2] a jog és erkölcs különválasztását tűzte czélul, ép ugy összevegyitik a jogot és erkölcsöt, a jogi és erkölcsi felelősséget, mint az általuk támadott erkölcsteológia.[3] De véleményem szerint a felvilágosodás iróinak ethikai hatása az uj büntetőjognak nem e *felismert* nexusban vetette meg alapját, hanem az *önkéntelen* szükségszerüségben, mely büntetőjogi nézeteiket erkölcsi alapfelfogásuk következményeként tünteti fel és a közvéleményre gyakorolt mély benyomásban, mely előkészitette a törvényhozási talajt a büntetőjog nagy reformjának.

Ez kiderül magukból a büntetőjogi javaslatokból. A büntetőjog czéljának mindannyian az elijesztést tekintik: Montesquieu, Voltaire, Beccaria egyaránt, de gyakorlati kialakulásában az elijesztés a bűntettes iránt érzett szánalom, a humanismus befolyása alatt áll[4] a mi legjellemzőbb kifejezésre Nagy Frigyes rendeletében talál, mely szerint a kerékbetörés akként hajtandó végre, hogy a hóhér az elitéltet titkon (»ohnvermerkt«) előzőleg megfojtsa.[5] Az elijesztés szüksége ellenére is elveti Montesquieu a szigoru büntetéseket, mert az erkölcsöt aláássák s mert a praeventiónak leghatékonyabb eszköze az erkölcsökre gyakorolt befolyás.[6] Ugyanerre mutat reá Voltaire[7] is, s a szégyen félelmében látja a bűntettek

[1] *Overbeck*: Das Strafrecht der franz. Encyclopädie. (Freiburg Abhandl. Heft 1.) 1902. 10.

[2] V. ö. 27. és 37. oldal.

[3] *Hertz*: i. m. 129—130. *Zeller*: Geschichte der deutschen Philosophie 262.

[4] *Frank*: Die Wolffsche Strafrechtsphilosophie und ihr Verhältniss zur criminalpolitischen Aufklärung im XVIII. Jahrhundert. Göttingen 1887. 64., 70., 83.

[5] *Willenbücher*: Die strafrechtsphilosophischen Anschauungen Friedrichs des Grossen (Breslauer Abhandl. Heft 56.) 1904. 23. 3. jegyz.

[6] Esprit des lois VI. kiad. 9. fejezet.

[7] Prix de la justice et de l'humanité Art. XXVIII.

ellenszerét, a másik oldalon ép ugy mint Beccaria és Bentham az erény jutalmában.[1] A humanitás elvének felelt meg a felvilágosodási kor minden irójánál a törekvés a büntetések általános enyhitésére, a skepticismusnak, hogy az enyheséget legkövetkezetesebben a vallás elleni delictumoknál alkalmazták. Voltaire a boszorkánypereket »barbarie idiote«-nak nevezi,[2] Montesquieu szerint istent tisztelni kell, de nem megbosszulni, a vallási türelmesség, melyet az encyclopaedisták hirdetnek[3] egyenesen kizárja az eretnekség megtorlását. De tapasztaljuk a humanismus uralma alatt álló uj erkölcsi felfogás hatását egyéb delictumoknál is. Igy már az Encyclopédie is csak pénzbüntetéssel tartja megtorlandónak a szükségből elkövetett lopást, a fiatalkoruak által elkövetettet pedig büntetlenül hagyja.[4] Még tovább megy Nagy Frigyes, ki már 1743-ki rendeletével, mely Beccaria nézetének[5] előfutára, a Carolinán alapuló felfogással ellentétben a személy elleni erőszakkal elkövetett lopást sulyosabbnak minősitette az egyszerü lopásnál, miért is az utóbbinál a halálbüntetést megszüntette. Ugyanő volt az, ki a megfontolatlanság, nyomor és hasonló körülmények folytán elkövetett lopásoknál a legenyhébb büntetés alkalmazását követelte. A repressio gyengitése a nemi delictumoknál,[6] noha miként egy korábbi munkámban kimutatni igyekeztem az erkölcs és büntetőjog élesebb distinctiójának tudható be, épen a változott erkölcsi felfogás negativ hatásának az eredménye. Az erkölcsi kényszer elismerése rejlik abban a követelésben, hogy a gyermekölés az addiginál enyhébb büntetésben részesüljön,[7] az erkölcsi felfogás

[1] Mi sem bizonyitja jobban a büntetőjog szoros kapcsolatát az ethikával, mint az a folyton megujuló törekvés, hogy a büntetőjog erkölcsi negativumával egy jogi positivum állittassék szembe. Igy v. ö. *Holbach* Justice laudative, recherche des clements d'un droit social complémentaire de la justice pénal. Bruxelles 1905.

[2] Prix de la justice Art. IX. és *Hertz*: i. m. 430.

[3] *Overbeck*: i. m. 68. Marat idevonatkozó nézetét l. *Günther* Gerichtssaal LXI. 347.

[4] *Overbeck*: i. m. 109.

[5] *Tarnai*: i. m. 86.

[6] *Szerző*: A házasság védelme a büntetőjogban l. 429—436.

[7] *Tarnai:* Beccaria 101, *Overbeck*: i. m. 100., *Willenbücher*: i. m. 45.

változásának nemleges következménye, hogy a német felvilágosodási irók — Soden, Wieland, Gmelin — nézete szerint a hamis eskü már nem az isten és a vallás ellen irányuló bűntett.[1]

A felvilágosodási mozgalom legpraegnánsabb kifejezője, meginditója, apostola és letéteményese: Beccaria. Ha Beccaria tagadja is, hogy »az erkölcsi vétek foka befoly a bűntett mértékére«, ugy másrészt ő maga ismeri el, hogy a »bűn és erény, a jó polgár és a bűntevő fogalmai a századok forgásában folyton módosulnak; azon szenvedélyek és tévedések szerint, melyeknek a törvényhozók időnként alávetve voltak«.[2] Hogy »a bűn és erény, a jó polgár és a bűntevő« közt mily szoros viszony áll fenn, azt épen az a fanatikus lelkesedés bizonyitja, melylyel Beccaria könyvét fogadták, melynek találó kifejezője volt Hommel, midőn azt mondta, hogy Beccaria nyelvén »csak az angyalok tudnak beszélni«. Pedig épen az emberek nyelvén szólt Beccaria, kora meggyőződésének, érzelmeinek, szenvedélyeinek és gondolkodásának, szóval a hit béklyóiból felszabadult erkölcsi világnézetnek kölcsönzött formát.[3] Érzelmei szolgáltatják Beccariának a legerősebb fegyvert, melylyel a régi jog intézményeit támadja s munkájáról, melyben több a speculativ okoskodás, mint a tudományos argumentatio, méltán mondották, hogy inkább jó *tett,* mintsem jó könyv. De nagy, világtörténelmi tett is, melynek következményei a gyakorlatban sem maradtak el. Már tiz évvel a franczia forradalom előtt a fiatalabb birák Francziaországban inkább itéltek e könyv mint a törvények szerint[4] az 1789-iki *Déclaration des droits* s az 1791-iki Code pénal pedig a felvilágosodási kor büntetőjogi törekvéseinek végleges diadalát jelenti.

Mig a büntetőjog a XVIII. század végén minden izében megérezte az erkölcsi forradalmat, mely a politikait megelőzte,[5]

[1] *Liszt*: Meineid u. falsches Zeugnis 128—138.

[2] *Tarnai*: i. m. 75., 77.

[3] *Esselborn*: Über Verbrechen und Strafen von C. Beccaria. 1905. 19. *Frank*: Die Wolffsche Strafrechtsphilosophie 70.

[4] *Hertz*: i. m. 306.

[5] „Dans le droit pénal, presque tout est nouveau, presque tout a ressenti vivement l'influence des temps, *des moeurs,* des revolutions" *Boitard*: Leçons sur le code pénal et d'instruction criminelle.

addig az alakjában uj magánjog anyaga a réginek többé-kevésbbé hű reproductiója s a Code civil némi módositásokkal, melyek Napoleon politikai czélzatait, de nem a kor változott erkölcseit tükrözik vissza, a régi franczia magánjogot perpetuálta.[1] A különbség, mely az erkölcsi átalakulásnak a büntetőjog és magánjog fejlődésére gyakorolt befolyása között észlelhető, sokkal szembetünőbb, mint a minőnek a keresztény erkölcsi felfogás diadalrajutásakor bizonyult, a mi egyéb okoktól eltekintve annak tulajdonitható, hogy a büntetőjog és magánjog elkülönülése csak a XIII. század folyamán ment végbe. Ép ezért az imént körvonalozott büntetőjogi fejlődési fokozat sokkal világosabban demonstrálja a bizonyitandó tételt, hogy t. i. a büntetőjog érzékenyebb reagense az erkölcsnek mint a magánjog.

Mintegy száz esztendővel a büntetőjog forradalma után a büntetőjog ujabb átalakulás küszöbén áll. Most már nem a humanismus és rationalismus az uralomra törő jelszavak, nem az individualismus és liberalismus erkölcse igyekszik a büntetőjogban érvényesülni, hanem ép ellenkezőleg egyrészt arról van szó, hogy a bűnténynek mint társadalmi terméknek megismeréséből merithető tanuságok értékesitessenek a büntetőjog czéljainak elérésére, másrészt arról, hogy a már elismert individualistikus vivmányok épen tartása mellett uj sociális szempontok oltassanak be a büntetőjog fejlődésébe. A kriminálaetiologián alapuló kriminálpolitika a bűntettből és a bűntettesből kiindulva igyekszik a büntetőjog uj eszközeit meghatározni. Ha elvétve találkozunk is oly javaslatokkal, melyek a humanismus közkeletü felfogásával ellenkeznek, ugy viszont épen a kriminologiából vonták le mások azt a — megengedem túlzott — tanuságot, hogy a büntetőjogból a malum passionis elemét teljesen ki kell küszöbölni.[2] Korántsem állitható tehát az, hogy a bűntettek

[1] *Valette:* De la persistance de l'ensemble du droit civil français pendant et après la Revolution. (Mèlanges II. 250.); *Garraud* Traité I. (2. kiad.) 118.

[2] Igy pl. *Vargha*: Die Abschaffung der Strafrechtschaft 1897. 277—399., továbbá Emil *Reich* (egyébként zavaros és értéktelen munkájában) Criminalität und Altruismus I. 404—444.

tényezőinek és a büntetés hatásainak kutatása »a társadalom védelmének« jelszava alatt a felvilágosodási kor vivmányával szemben retrográd irányt jelentene. A kriminologikus czégér alatt becsempészett oly reform mint pl. a botbüntetés helyreállitása Dániában és Észak-Amerikában,[1] a valóságban politikai hátterü[2] és egyáltalán nem symptomatikus jelentőségü. Sőt ellenkezőleg az a törekvés, hogy a bűntény causalis magyarázatot nyerjen inkább előmozditja a humanismus és rationalismus uralmát. A megtorlás gondolatának leküzdése és a czéltudatos represszio a büntetőjogban kétségkivül oda vezet, hogy a szükséges büntetés felesleges fájdalmat ne okozzon.

Mindamellett tagadhatatlan, hogy a büntetőjog ujabb irányai radikális változást jelentenek azzal a büntetőjoggal szemben, mely a XIX. század közepén érte el ugy elméleti mint törvényhozási zenithjét. Ha a kriminologia külsőleg helyesen diagnostisálható is mint a realistikus törekvések büntetőjogi megnyilatkozása,[3] ugy az irányváltozás mélyebb okainak kutatása során ismét csak ethikai kapcsolatokhoz jutunk. A legmélyebben gondolkodó kriminologus: *Tarde* mutatott rá,[4] hogy a büntetőjog jelenlegi krizise csak egyik kitörése az erkölcs nagy krizisének, mely az elméket foglalkoztatja. A büntetőjogi forradalom szoros összefüggésben áll a felvilágosult öntudatok ama rejtett forrongásával, melynek Fouillée, Guyau és Beaussire a kifejezői Francziaországban. Az erkölcsi forrongás maga is számos egyéb okra vezethető vissza, melyek — mint a szenzáczióhajhászat, a decadentia, a symbolismus, a lelki és erkölcsi rendellenességek fürkészése stb.,[5] — az ismeretlen után érzett olthatatlan szomjuságban gyökereznek. Tarde szerint a bölcsészek csendes munkájában kell keresnünk a bennünket pusztitó, de egyben talán termékenyitő szilaj áradat rejtett forrásait. Mig Kant

[1] Zeitschrift f. die ges. Strafrechtsw. XXVI. 234–238.

[2] Monatschrift f. Kriminalpsychologie u. Strafrechtsreform I. 415. II. 133.

[3] *Makarewicz*: Klassizismus u. Positivismus in der Strafrechtswiss. Liszt-féle Zeitschrift XVII. 617–620.

[4] Philosophie pénale 6–12. és Études pénales et sociales 247–269.

[5] V. ö. *Nordau*: Entartung I. 26—74.

a babonás tolvajhoz hasonlóan, ki nem meri elmozditani az általa kifosztott mező határkövét, az emberi eszmék egyetemes birálatában megállt a kötelesség hagyományos fogalma előtt, addig a jelenben a határkő csak olyan kő mint egy másik. Az egyik bölcsészeti iskola nem érti meg a másikat sem a jogositványok, sem a kötelességek, sem a jó, sem a rossz alapvető különbsége dolgában. Még az ethikailag *rossz* tekintetében talán nagyobb az egyetértés, de ez is csak látszólagos, mert a valóságban ugyanazt a bűncselekményt az egyik halálos bűnnek, a másik egyszerü társadalmi kárnak tekinti, az egyik sulyositónak tartja ugyanazt a körülményt, melyet a másik enyhitőnek itél. Az erkölcsi meggyőződések ez ellentétei szügségkép meggyöngülésüket eredményezik s ha az egyik oldalon a keresztény hagyomány letéteményesei az uj eszméket és uj vágyakat a régi kibővitett formulákba szoritják, a másik oldalon a materialisták, utilitariusok, positivisták és transformisták egyesülnek, hogy megvessék egy biztos ethikának alapjait, ugy az ujitók ethikai Babel-ei — mint Tarde kifejezi — alig hogy felemelkednek el is sülyednek s a hagyományos erkölcs elleni liga utóbbinak csak megingatására, de nem helyettesitésére mutatkozott alkalmasnak. Az a gyors egymásután, melyben az erkölcsi áramlatok hullámai egymásra torlódnak, kétségkivül zavart szült a büntetőjogban. Innen ered Tarde szerint a büntetőjogi törvények átalakitásának szüksége és nehézsége: a szükségesség, mert a törvények kiáltó ellentétben állanak az uj erkölcsi eszmékkel, — a nehézség, mert ez eszmék nemcsak a régieknek, de egymásnak is ellentmondanak. Hogy az egyén mily feltételek mellett és mily mértékben felelős az embertársaira káros cselekedeteiért, ez egyszerü és alapvető kérdés megoldása oly nehéznek látszik, mint a kör négyszögesitéséé, a minek magyarázata első sorban a büntetőjog és az erkölcs disharmóniájában rejlik. *A kriminálpolitikai doktrina további haladása az erkölcsi elv általi kiegészitésétől függ.*[1]

[1] *Carnevale*: Il principio morale nel diritto criminale Palermo 1895. „La *dottrina politica* nel diritto penale vuol essere allargata, rafforzata, integrata dal concorso della dottrina morale." *Ugyanaz:* Rivista Penale 1902. évf. 142.

Ma ugyan még ugyszólván a homályban derengenek a kriminaletiologia positiv eredményei, a mint hogy az ellentétek harczából a lelkiismereti meggyőződésekben kialakuló morál sem öltött még szilárd testet, de az már most is kétségtelennek látszik, hogy az előbbiek a büntetőjog ujjászületésére csak az utóbbi segitségével hathatnak megtermékenyitőleg. A büntetőjognak egyik legjelentékenyebb ethikai tényezője a *megtorlás* gondolata már eddig felismerhetően a háttérbe szorult. Ha akadt oly felfogás is, mely a büntetés javitó és nevelő jellegének diadalát a keresztény szellem térfoglalásának tudja be,[1] a mit legjobban megczáfol az a tény, hogy a megtorlás ellen az egyház világuralmi idejében hiába küzdött, ugy részemről alig tartom kétségesnek, hogy a megtorlás gondolata elleni küzdelem sikere, a kultureszmén épülő ethikának diadala. Ha a megtorlási ösztön tulajdonkép annak a belátása, hogy a büntetés a bűntetteket elhárítani, meggátolni képes,[2] ugy abban a mértékben, a melyben a büntetés alkalmazására hivatottak belátták, hogy a büntetés annál inkább eléri czélját, mennél inkább függetlenül a megtorlástól, — a megtorlási ösztönnek is fokozatosan el kell halványulnia. És tényleg azt látjuk, hogy a büntetőjognak az az intézménye, mely a leghaladottabb kulturállamokban a megtorlás eszméjét teljesen kizárja: t. i. a feltételes elitélés sehol sem találkozott a sértettek részéről számbavehető visszatetszéssel.

[1] Paul *Drews:* Die Reform des Strafrechts und die Ethik des Christentums 1905. 37. Ugyanő azt is bizonyitja, hogy a bűntettnek társadalmi jelenségként való felfogása megfelel a keresztény világnézletnek. Nem uj jelenség egyébként, hogy a keresztény irány kisajátitja a tudományos eredményeket. Másrészt természetesen nem hallgatható el, hogy a vallásos irányzat nyilt támadással is szeretné a tudományos álláspontot meggyengiteni. Igy pl. Viktor *Cathrein* S. J.: Die Grundbegriffe des Strafrechts czimü vitairatában (Freiburg i. Br. 1905.) hevesen támadja az ujabb irányokat és Drews-szel szemben bizonyitja, hogy a kriminalpolitikai iskola épp ugy ellenkezik az „egészséges“ filozófiával, mint a pozitiv kereszténységgel. Azzal végzi könyvét, hogy a történelem sajátos iróniája, hogy az egyéni szabadságot oly mélyen sértő elméletek a liberalismus hiveitől indulnak ki.

[2] *Pikler*: A büntetőjog bölcselete (Lyth.) 6.

Egy pillantás, melyet egyrészt a Code pénal-ra és az 1902-iki norvég Btk.-re, másrészt a Code civil-re és a német P. T. K.-re vetünk, meggyőzhet arról, hogy a jelenkor ethikai forrongása, mely a büntetőjogi uj irányok egyik szülőoka, sőt már a tételes törvényhozásba is utat kezd törni, a magánjogot jóformán nem is érintette. Ha Ferri megállapithatni vélte is,[1] hogy a »positivista« irány már-már behatolni kezd a magánjogi területre s azt felszabaditani törekszik a római jog végletekig vitt individualismusa alól, ugy e törekvések mégis csak rudimentalis alakban észlelhetők — annak jeléül, hogy a magánjog sokkal kevésbbé érzékenyen reagál az erkölcsi motivumokra, mint a büntetőjog. A különböző nemzeti jogok köntösébe öltöztetett római jog uralma még koránt sincs megrenditve s még ma sem indokolatlan Jung Werner kérdése:

„Sind verdammt wir immerdar, den
Grossen Knochen zu benagen,
Den als Abfall ihres Mahles
Uns die Römer hingeworfen?“ (Trompeter v. Säckingen.)

A magánjog még ma sem gyógyult ki a Mefisto emlegette »örök betegség«-ből.

Mig a büntetőjogban nemcsak a nemi becsület, a testi épség és a fiatalkoruak természetszerü fejlődése részesül egyes kulturállamokban az uralomra törő erkölcsnek megfelelő védelemben, hanem a kizsákmányolási delictumok táguló köre[2] a vagyoni érdekekre nézve is a sociális erkölcs nézőpontját tükrözi vissza, addig egy Menger hiába sürgette,[3] hogy ugyane tekintetek a német Btk. szerkesztésénél figyelemben részesüljenek. Jellemző, hogy ott, a hol a magánjog engedett az uj erkölcs nyomásának, mint pl. az atyai hatalomnak közérdekből való korlátozására nézve szemben a római jog féktelen patria potestas-ával, — ott is kezdeményezést a büntetőjog, nevezetesen a fiatalkoruak kriminalitása elleni küzdelem szolgáltatta. Hosszu ideig fog azonban még

[1] La sociologie criminelle (III. ed.) 588.

[2] *Baumgarten*: Ünnepi beszéd a Btk. 25 éves fennállása alkalmából 1905. V. ö. még az utolsó fejezetet.

[3] Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen (III. k.) 1904. V. ö. u. az. *Neue Sittenlehre* 1905. 53—54.

tartani, bárha elméletileg már kifejezésre jutott is,[1] a mig az elismert sociális kötelességek a jog complementär kiegészitőivé lesznek.

Ha *Menger* azt reméli, hogy a socialistikus világrend uralomra jutása, mely szükségképen az erkölcs mélyreható átalakulásával jár, előfogja segiteni a jog és erkölcs harmonikus egybehangzását,[2] ugy e jóslat, melynek a Neue Staatslehre-ben positiv képét is nyujtotta, helyes vagy helytelen volta függ attól a mértéktől, melyben a hatalmi viszonyok átalakitása a társadalom önkéntes normáira visszahat. Előrelátható azonban, hogy egy oly erkölcsi átalakulás, mely főleg a vagyonmegoszlás változásának eredménye, első sorban a magánjogi rendre gyakorol befolyást, a mint hogy *Menger* munkájából is az tünik ki,[3] hogy az egyén elleni delictumok az uj rend uralma alatt is ugyanazok fognak maradni s csak az állam elleni bűntettek fognak szabatosabb meghatározásban, a vagyon elleniek pedig enyhébb büntetésben részesülni. E változás a büntetőjog és a magánjognak az erkölcshöz viszonyában szükségszerü következménye annak, hogy a magánjog és közjog közötti ellentét eltünnék, hisz a socialismus legfontosabb czélja a mai magánjogi intézmények közjogiasitása.[4] Igen jól mondotta *Jaurés*, hogy nincs a munkásvédelemnek és a társadalmi szolidaritásnak egy törvénye sem, mely meg ne szoritaná a polgári és egyéni tulajdont.[5] Ha azonban egy remélt társadalmi átalakulásban a fejlődés eddigi tanusága érvényét vesztené is, a mennyiben a magánjog reagálna érzékenyebben az uj erkölcsre, ugy e meggyőződés mit sem változtat az individualisztikus társadalmi rend normativumainak viszonyán. A büntetőjog és erkölcs *helyes* viszonyát azonban csak egy már történetileg kifejlődött fejlődési fokozat *tényleges* viszonyából kiindulva állapithatjuk meg.

[1] *Gierke*: Die soziale Aufgabe des Privatrechts 18.

[2] Neue Sittenlehre 78.

[3] Neue Staatslehre 188—194.

[4] *Menger*: Neue Staatslehre 97.; *Kovács L.*: A szoczializmus hatása a magánjogra. 1906. 17—39.; 154—173.

[5] Études socialistes 163. V. ö. *Leroy*: Le code civil et le droit nouveau. 1904. 112—113.

BŰNTETT ÉS BŰN.

Midőn az előző fejezetben a büntetőjog és az erkölcs benső s a magánjog erkölcsi vonatkozásainál szorosabb kapcsolatát néhány fejlődéstörténeti kémpróbával bizonyitani iparkodtam, ugy még nem mondtam le az idevágó legerősebb bizonyitékról, melyet a büntetendő cselekmény — a szó legtágabb értelmében vett büntett[1]— fogalommeghatározása nyujt.

Ha abba a sok ezer meg ezer rendelkezésbe beletekintünk, melylyel idők és népek során az emberi cselekvés bizonyos fajait és módozatait büntetendőknek nyilvánitották, nincs okunk azon csodálkozni, hogy e sokszor hasonló, de még többször különböző irányu, sőt gyakran ellentétes szabályokból még nem sikerült a büntett abstractióját kihámozni. Értsük meg: *nem* a természetjogi büntettről van szó, mely »ex lege cordi hominum inscripta« folyik, nem is a Garofolo delitto naturalejáról, mely kiinduló pontjában és módszerében a delictum juris naturalis-nak törvényes leszármazottja, hanem csupán arról, vajjon lehet-e és hogyan lehet az oly heterogen tényálladékokat, melyek a *történetileg* kifejlődött büntetőjogokban elénk tárulnak, akár egy, akár több a cselekmény tartalmától független alapelemre visszavezetni?

A feladat nehézségének tulajdonitható, hogy a büntetőjog bölcsészete jóval kimeritőbben foglalkozott a büntetés lényegével és különösen czéljaival, mint a büntett alapvető fogalmával, melynek meghatározását a XVIII. század közepe óta virágzó büntetőjogtudomány lehetőleg megkerülni igyekezett.[2]

Ha a bűntettnek ma forgalomban lévő definitióin végig tekintünk, ugy az irók tulnyomó többségénél ama szánalmas tautologiára bukkanunk, mely bűntett alatt a büntetés jogkövetkezményével sujtott cselekményt érti vagy még naivabb

1 A bűntett kifejezést ép oly joggal használhatjuk általános (a hármas felosztás distinctiójától független) értelmében, mint a hogy a német a Verbrechen-t, a franczia és az angol a crime-t használja. Ugyanigy *Finkey*: Tankönyv. 213.

2 *Hälschner*: System d. preuss. Strafr. I. 4.

módon feleleveniti a jó öreg *Temme* okoskodását, mely abban a mélységes tételben concludált,[1] hogy a bűntett lényege az, hogy a törvény annak nyilvánitja.[2]

Ne ejtsen bennünket tévedésbe, hogy a büntettnek napjainkban szokásos fogalommeghatározásai a kriteriumoknak néha hosszu sorával igyekeznek a bűntettek lényegét kiemelni. Nézzük pl. a *Liszt* definitióját: a bűntett jogtalan, bünös (schuldhaft) cselekmény, melyet a törvényhozó a jogrend ellen irányuló veszélyességénél fogva *büntetéssel sujt.*[3] Mind e tulajdonságokat a legutolsó kivételével felleljük a magánjogi jogtalanság fogalmában is. Ez még nem volna baj, de Liszt (épugy nálunk Finkey) a büntetést akkép irja körül, hogy az a bűntettesre a bűntett miatt a büntető biró által kimért malum vagy joghátrány. Bűntett tehát az, a mit büntetünk, büntetés pedig az, a mi a bűntettet éri. E meghatározás szabatosságát Finkey még annak kiemelésével tetőzi, hogy a büntetés nem kizárólag büntetőjogi

[1] Lehrbuch des preuss. Strafrechts 1853. 12.

[2] Még humorosabb midőn *Vaccaro* (Genezi e funzione delle legge penali 1889. 175.) Garofalot birálva azt állitja, hogy „l'unico *delitto naturale*, che esiste, e precisamente quello, che *le leggi* considerano come tale".

[3] Lehrbuch (15. kiad.) 117., 190.; Hasonlók: H. *Meyer*: Lehrbuch (5. kiad.) 22; *Wächter*: Deutsches Strafrecht 117 („Verbr. ist das strafbare Unrecht"); *Schütze*: Lehrbuch (2. kiad.) 3., 32.; *Merkel* Lehrbuch 10.; *Frank*: Das Strafgesetzbuch (4. kiad.) 4. [Frank szerint más mint nominalis definitio de lege lata nem is lehetséges, sőt még azt is „bedenklich"-nek tartja, ha a jogtárgy sértése és veszélyeztetése a fogalommeghatározásnak része.] *Lammasch*: Grundriss II. kiad. 1.; *Janka*: Das österr. Strafrecht (3. kiad.) „Verbr. ist strafbedrohtes schuldhaftes normvidriges Verhalten"; *Finkey*: Tankönyv (2. kiad.) 218. stb. Régebben e meghatározást formálisnak tekintették azzal a materialis fogalommal szemben, hogy a törvényhozó mit nyilvánitson bűntettnek. (Geyer a Holtzendorff Encycl. 509 l.) Noha már *Schaper* reámutatott (Holtzendorff. Handb. II. 88—89.) arra, hogy pusztán történeti uton a bűntett lényege fel nem ismerhető, ő is concedálja, hogy a „bölcsészeti" definitiók nélkülözik a határozottságot. Lényegileg a büntetés kriteriumán fordulnak meg a franczia szakirodalomban uralkodó definitiók. Igy *Garraud* szerint (Traité I. 169.) „l'infraction est un fait ordonné ou prohibé par la loi d'l'avance sous la sanction d'une peine proprement dite". Hasonlóan *Prins*: Science pénale 79. *Beaussire*: Les Principes du droit 123 s köv.

fogalom. Szent igaz, különösen ha a fentebbi definitióját tartjuk szem előtt, a melybe minden erőszak nélkül bele illik a Btk. 292. §. alapján megállapitott kártérités is. Mindamellett nem állitanám *Makarewicz*-szel,[1] hogy e nyilvánvaló tautologia circulus vitiosus, mert ha tudományos értéke kérdéses is, joggal hivja fel a figyelmet a bűntettnek bár *külső*, de *gyakorlatilag legfontosabb* ismertetőjelére.

Ugyanez áll a bűntettnek a mai büntetőjogban már kevésbbé közkézen forgó fogalommeghatározásaira, mint pl., hogy a bűntett a társadalmi szerződés vagy a törvényből folyó kötelesség büntetendő megszegése, melyek elseje a Rousseau bölcsészetéből táplálkozó Beccaria utján tett szert jelentőségre, másodika pedig *Binding* által[2] jutott érdemét meghaladó elismeréshez. Azok, kik a potiori következtetve a bűntettet a társadalmi közösség létére vagy fejlődésére veszélyes cselekménynek minősitik,[3] már tartalmi körülirást kisértettek ugyan meg, midőn a bűntettek káros voltára utalnak, de korántsem határolják el szabatosan a bűntettet a jogot nem is érintő, büntetés alá nem eső, bár a közösségre ártalmas cselekmények széles körében.

Hogy a büntetettség, mint a bűntett fogalmára döntő kriterium, ily széleskörü elismeréshez jutott, annak főokát abban vélem látni, hogy a bűntettet nem általában az emberi *cselekmények* közt igyekeztek elhatárolni, hanem vagy a magánjogi *jogtalansággal* állitották szembe, mint a melytől mennyiségileg eltér, vagy (mint Binding) az egyáltalán nem differentiált jogtalansági fogalom (az alany szerint különböző subjectiv jog megsértése) egyik (közjogi) ágához tartozónak tekintették, melyet másként, mint a büntetés által a többi normasértésektől megkülönböztetni nem lehet. Hegeltől

[1] Einführung in die Philosophie des Strafrechts 1906. 30.

[2] Normen I. 55., ugyanigy *Finger* Lehrbuch d. deutschen Strafrechts I. 114. *Hälschner*: Das gem. Strafr. I. 33. Ha *Vidal* (Cours de droit crim. 2. kiad. 76.) *Laborde* (Cours de droit crim. 36.) és mások a „violation de loi pénale“-ban találják a bűntett lényegét, ugy ez sem egyéb, mint ugyanazon elem kevésbbé szabatos kifejezése.

[3] *Ihering*: Zweck I. 491.; *Kohler*: Das Wesen d. Strafe 12.; *Maus*: De la justice pénale 1891. 117.; *Blocq et Onanoff*: Revue scientifique 1890. évf. dec.

kezdve, a ki a közakarat elleni tudatos fellázadásban találta a büntetendő jogtalanság jellemző vonását szemben a polgári jogtalansággal, mely a sértő akaratától független külső tényekben merül ki, egész *Hälschnerig*,[1] ki a kriminális jogtalanságot mint a jogrend elleni közvetlen támadást állította szembe a csak alanyi jogok megsértéséből álló civilis jogtalansággal, e téves kiindulópont volt az uralkodó. Sőt *Merkel* is, kinek az egységes jogtalansági fogalom helyreállítását köszönjük, midőn a civilis és kriminális jogtalanság közt az elválasztó vonalat az utóbbinak jogkövetkezményéből kiindulva abban találta, hogy a büntetés mindig akkor nyer alkalmazást, ha a subjektiv jognak megfelelő egyensuly helyreállitása nem lehetséges, vagy a jog czéljait ki nem elégiti, végső eredményül odajutott,[2] hogy a büntetendő jogtalanságban a jog megvetése objectivisálódik s hatásai az általános biztonságérzetnek többé-kevésbbé intensiv megzavarását ölelik fel. Igy Merkel önkéntelenül ismét a jogtalanság differentiálásához tért vissza. Az a superplus, mely a kriminális jogtalanságot jellemzi, t. i. a jog megvetése, miként már *Liepmann* kiemelte,[3] másnak mint a köz akaratával való tudatos szembeszállásának nem minősithető. De maga Liepmann, a ki a bűntett megitélésének a büntetőjog történetében észlelt fokozatos individualisatiója alapján (szemben a kártéritésnek a kártéritésre kötelezett személyében megkivánt psychikai előfeltételek alól) való s a római jogtól napjainkig észlelhető fokozatos emancipátiójával az akarat kötelességsértő megvalósitásában találja[4] az elválasztó vonalat a büntetendő és a polgári jogtalanság közt, mely utóbbi nem okvetlenül kötelességszegés s a melyre a bűnösségnek nincs constitutiv hatása, szintén nem emelkedik magasabb nézőpontra. E megkülönböztetés, minthogy a bűnösség a magánjogi delictumnak ép ugy eleme, mint a büntetőjoginak, már önmagában összeesik, mert abból, hogy a magánjogi jogtalanság nem

[1] Az idevágó elméleteket l. *Merkel*: Krim. Abh. I. 4 s köv., *Binding* Normen I. 237 s köv.
[2] *Merkel*: Krim. Abh. I. 60, 63, 67, 71.
[3] Zeitschrift XVII. 646. és Einleitung 9.
[4] Einleitung 16—17.

szükségkép kötelességszegés eo ipso következik, hogy kötelességszegés *lehet* s a definitiónak ilykép egymást ki nem záró elemei a jogtalanság feltételezett két neme közt ellentét megalapitására alkalmatlanok. Ettől eltekintve, Liepmann oly feladatra vállalkozott, melynek teljesitése a bűntett fogalommeghatározásához egyrészt nem szükséges, másrészt nem elegendő.[1] Nem elegendő, mert mint már hangsulyoztam, a bűntett mint generikus jogi jelenség nem csak a magánjogi jogtalansággal áll szemben, hisz a büntetőjognak mint járulékos védelmi jognak a hivatása nem merül ki oly érdekek támogatásában, melyek magánjogi szabály alá esnek, hanem *közvetlenül* poenalisál oly cselekményeket is, melyek akár a jog egyéb ágai, akár az erkölcs vagy a szokás normáival ellenkeznek, sőt a büntetendő cselekmények egy részére maga a büntetőjog állitja fel implicite a normát a büntető rendelkezésben. De a magán- és büntetőjogi jogtalanság fogalmi megkülönböztetése még akkor sem vezetne a kivánt czélhoz: a bűntett fogalommeghatározásához ha lehetséges volna is. Miként már kiemeltem, a bűntett és a büntetés jogkövetkezményével nem sujtott jogtalan cselekmény fogalmi különbségére épen a jogkövetkezmények különbségéből *vissza*következtetve kell konkludálnunk. Kétségtelen azonban, hogy a jogtalan cselekmények nagy része egyidejüleg büntetéssel és magánjogi következményekkel (in integrum restitutio, kártérités) jár, a miből nyilvánvaló, hogy egyazon jogtalanság, mint mind a két jogkövetkezmény egységes praemissája nem bontható fel két egymással ellentétes fogalomra.

Bár a kizárólag magánjogi és a kizárólag büntetőjogi repressio alatt álló jogtalanság közt fogalmi ellentét felállitható, ugy ez mégsem meritené ki a büntetendő cselekmény definitióját, mert kétségtelen, hogy vannak oly cselekmények (pl. a vallás, az állam vagy állami igazgatás elleni delictumok) melyek ellen a magánjog nem nyujt védelmet, viszont vannak olyanok (pl. a vagyoni delictumok nagy része) melyek poenalisatiója nyilván csak a magánjogi védelem erősitését szolgálja. A magánjogi és büntetőjogi jogtalanság megkülön-

[1] V. ö. *Liszt*: Lehrbuch (15. kiad.) 116. 1. j.

böztetése legfeljebb a bűntettek ez utóbbi fajtájának fogalmára vetne világot, de a csupán büntetőjogi és a magánjogi-büntetőjogi represszio alatt álló cselekmények kettős ellentétének nem nyujtja magyarázatát. A jogtalanság fogalmának adjectivitása, mely a bűntett cselekményi alapját háttérbe szoritotta[1], egyszersmind eltolta a kérdés helyes feltevését, mert a jogtalanság lényegének megállapitása mint már a tételes jogtól függő nem adhat felvilágositást arra a kérdésre, hogy mi inditotta a tételes jogot arra, hogy bizonyos cselekményeket büntetéssel sujtson, másokat büntetlenül hagyjon, tekintet nélkül arra, hogy ez utóbbiak magánjogi represszio alá esnek-e vagy sem. Igy történhetett, hogy oly mély gondolkodó, mint Binding helyes czim alatt (Unterschied von Verbrechen und Nichtverbrechen) csak a jogtalanság magánjogi és büntetőjogi fogalma ellentétének kérdését veti fel.[2]

»Der »Sociologe« (e röpke szóban mennyi gúny) mag versuchen das Delikt anders als mit Hilfe des *Gesetzes* zu bestimmen: er wird juristisch stets unsaubere Arbeit machen. Die Jurisprudenz sollte Stolz genug besitzen, für ihr Gebiet ihre Betrachtungsweisen nicht leichtfertig zu opfern.« Ez Bindingnek a normaelméletből folyó álláspontja[3], mely nem jelent kevesebbet, mint hogy a nicaraguai vagy hondurasi törvényhozónak szeszélyétől függ a bűntett fogalmának lényege. Hogy mi volt a törvény előtt, hogy a törvény miért ilyen s nem amolyan norma tiszteletét parancsolja, az Binding számára ép oly közömbös, mint hogy a törvény egyes esetekben miért erőszakolja ki büntetéssel a norma szerinti cselekvést s miért mellőzi azt más esetben. A törvény minden: *avant la loi le déluge.* Ez Binding alapgondolata. A büntetendőség okának az emancipatiója[4] egyenértékü a megokolás teljes megtagadásával, mert a tény, hogy az állam parancsot vagy tilalmat jelentő normákat állit fel s hogy az ezek tartalmának végső forrása a normákban, mint jogszabá-

1 *Beling*: Das Verbrechen 1906. 41.
2 Grundriss (VI. kiad.) 6 s köv.
3 Grundriss (VI. kiad.) 61.
4 V. ö. 40—42. oldal.

lyokban rejlik arra nézve, hogy minő cselekményeket tilt vagy parancsol az állam s milyen feltételek mellett tiltja vagy parancsolja azokat büntetés terhe alatt semmi magyarázatot nem nyujt. Pedig ép ez az, a miről a bűntett definitiója tájékozni volna hivatva. De azt kutatni, hogy a jogi formák honnan és hogyan meritik tartalmukat,[1] Binding szerint tiltja a jogtudomány önérzete.

Igaza lehet Bindingnek abban, hogy jogászilag szabatos, kivételt nem türő meghatározáshoz csak a törvény alapján juthatunk, azonban bizonyos, hogy a formák abstractiója a bűntett lényegére világot deriteni nem képes. A mily bizonyos, hogy valamely cselekménynek a valóságban elő kellett fordulnia, mielőtt a törvény azt büntetés terhe alatt megtiltotta, ép oly bizonyos, hogy a törvényes meghatározás által sem szünt meg a társadalmi élet jelensége lenni. Tehát igenis sociologiára van szükség, ha a jogilag bűntettként jelentkező cselekmény természetét meg akarjuk határozni. *A bűntett fogalma, ha a jog számára is használható akar maradni, csak azokból a cselekményekből abstrahálható, melyeket a tételes jogok büntetendőknek nyilvánították, de materialis tartalma e fogalomnak csak akkor lesz, ha a poenalisálás forrásaira és feltételeire is figyelmet forditunk,* ha tehát egybevetjük a bűntetteket azokkal az okokkal, melyekből a törvényhozó őket ilyenekké nyilvánitja. A meghatározás, melyhez ily módon jutunk valószinüleg nem lesz olyan, hogy minden valaha és valahol büntetendőnek nyilvánitott cselekményt fed, mert hisz ki tudna számolni a törvényhozók önkényével és tévedéseivel, ki tudna számolni a tiszavirág életü alkalmi törvényekkel, de legalább meg fogja közelíteni a bűntett fogalmának lényegét.

Ha azonban Makarewicz[2] a bűntett eddigi meghatározásaiban azt hibáztatja, hogy az állam fogalmából indulnak ki, sőt a fogalmat egy a cselekmény előtt meghatározott tényálladék lététől teszik függővé (mert véleménye szerint a bűntett oly jelenség, mely minden társadalmi csoportban

[1] *Kohlrausch*: Irrtum und Schuldbegriff 47; M. E. *Mayer* Rechtsnormen u. Kulturnormen 133—134.

[2] Einführung. 31.

felléphet s az — esetleg csak post festa — kifejezett reactio nem a cselekmény, hanem az antisocialis érzület ellen irányul) — akkor csak nehezíti a kitűzött feladatot, mert a jogi bűntett kereteit szétdobva egy sociologiai fogalom meghatározását kisérli meg, melynek alig van törvényhozási értéke.

Kétségtelennek tartom, hogy a bűntett gyakorlati értékü fogalommeghatározásához csak a tételes jogok történeti fejlődésén keresztül juthatunk el. Ezt annál inkább kell hangsulyozni, mennél gyakoribb a veszély, melynek alaposságát annyi kriminalista fogalommeghatározása bizonyitja, hogy az abstractio leple alatt természetjogot üznek, mely ismét csak kisded egyéni nézetüket tükrözi vissza.

Egy további kautéla, melyre a bűntett fogalmának meghatározásánál törekedni kell: a büntetés döntő elemének kiküszöbölése a ma uralkodó formál definitióból, mert mint látni fogjuk a criminalis büntetés fogalma nem csak történetileg későbbi a bűntettnél,[1] de végső eredményben másként mint a bűntett segélyével körül nem irható s igy szükségkép a fentemlitett tautologiára vezet. Bárminő véleményt fogadjunk ugyanis el a büntetés jogalapjáról és czéljáról, abban az összes u. n. büntetőjogi elméletek megegyeznek, hogy a büntetést a bűntett ellenhatásának tekintik, ugy, hogy *a büntetés fogalma és feladatai csak a bűntett sajátosságából fejthetők ki.*[2] Ezt igen jól felismerte *Beling*, ki a bűntetről szóló terjedelmes munkájában[3] azt tüzte czélul, hogy a bűntett meghatározásában a »büntetéssel sujtott« megjelölést azon előfeltételekkel helyettesitse, melyek fenforgása logikusan arra a következtetésre visz, hogy bűntettel van dolgunk. Szerinte a bűntettet az emberi cselekmény genusán belül öt sajátos elem specialisálja: a tényálladékszerüség — a jogellenesség — a bűnösség — egy meghatározott fenyegető büntetés (Strafdrohung) ráillősége — a büntethetőség feltételeinek fenforgása. Ez egymástól független elemek bármelyikének hiánya esetén nincs bűntett, viszont együttes fenforgásuk esetén szükségkép bűntettre kell konkludálni.

[1] *Binding*: Zum ältesten Strafrecht der Kulturvölker. 1905. Előszó.

[2] *Liepmann*: Einleitung in d. Strafr. 1900. 3—4.

[3] Die Lehre vom Verbrechen. 1906. 7.

Uj e meghatározásban csupán az első és a két utolsó elem s első pillanatra nyilvánvaló, hogy a »Passen einer bestimmten Strafdrohung« az a kriterium, mely a »büntetéssel sujtott« határozót pótolni van hivatva. A tényálladékszerüség alatt a cselekmény fajképisége értendő: bűntett csak az a cselekmény, mely egy szabatosan körülirt tényálladéknak megfelel. Beling azt állitja, hogy a tényálladékszerüségnek felvétele a bűntett fogalmi elemei közé a cselekmény tartalmát elhatárolja, de vajjon tényleg többet fejez-e ki, mint az alaki meghatározás, melyet a Btk. 1. §-ában találunk? Nem kevésbbé alakszerü a másik két fogalmi elem, melylyel Beling a bűntettet jellemezhetni véli. Hogy a cselekményre valamely büntető határozmány ráillik,[1] az nézetem szerint veszedelmesen hasonlit a büntetettség kriteriumához, melynek kiküszöbölését Beling czélul tüzte. Beling ugyan azt állitja, hogy e hasonlóság csak optikai csalódás, mert a büntetési határozmány »ráillősége« a cselekményre csak »a lehetőség kategoriájába tartozó logikai vonatkozás« s még nem jelenti azt, hogy a cselekményt *tényleg* büntetés fogja érni, a mi egyéb törvényes feltételek lététől függ. Igy pl. szerinte a német Btk. 360. §. 11. p.-ban felállitott büntetés ráillik arra, a ki grober Unfug-ot követ el, de mégsem lesz büntetendő, ha a cselekmény pl. külföldön történt. Nos, kiváncsi volnék akad-e valaki, a kit az ily szőrszálhasogató logikai művelet tájékoztat a bűntett fogalmáról? E ponton tehát Beling definitiója ép ugy hajótörést szenved,[2] mint azoké, kiknél a büntetés fogalmának segitségül vételét épen Beling kifo gásolta. A normaelmélet álláspontjáról helyesen mutat talán rá arra, hogy miképen ismerhetjük fel, hogy a törvény mit

[1] Igy pl. a gondatlanságból okozott dologrongálás, mely a német Btk.-ben nem esik büntetés alá (a magyarban sem) nem büntett, noha tényálladékszerü (?) jogellenes és bűnös cselekmény. *Beling*: i. m. 47.

[2] E körülmény felment az alól, hogy Beling fogalommeghatározásának utolsó sajátos elemével a büntethetőség feltételeivel foglalkozzam. De a büntethetőség feltételei, mint a bűntetten kivül fekvők már fogalmilag sem járulhatnak hozzá a bűntett lényegének tisztázásához. Jellemző egyébként, hogy Beling negativ büntethetőségi feltételeket (pl. végszükség fenn *nem* forgása!) is ismer. I. m. 55. V. ö. *Dohna*: Zeitschrift f. ges. Strw. XXVII. 829.

nyilvánit bűntettnek, de minthogy a bűntettnek csak elvont törvényes fogalmát elemezi, minden éleselméjüsége mellett sem képes arról felvilágositani, hogy *minő feltételek* mellett és *minő cselekményeket* ruház fel a törvény a bűntett kriteriumaival. Az utóbbi probléma a bűntett tartalmi elemének meghatározása — miként már rámutattam a büntetett cselekmények idő és hely szerinti változása folytán megoldhatatlan, az előbbi a törvényen belül állva a szükséges archimedesi megfigyelő pont hiányában meg nem oldható. Helyesen tette fel Beling a kérdést, midőn a bűntett *typusát* kereste, de ép oly helytelenül fogott a megoldásához, mint a mily kevéssé volna képes valaki pl. a néger rassz typusát jellemző tulajdonságokat meghatározni, a ki még soha más fajtáju embert nem látott.

»Hogy valamely emberi cselekményt »az erkölcs« vagy »a kultura« tilalmaz-e, az a jogot addig nem érdekli, mig a jog maga nem tette hozzá tilalmát.[1] Annak a feltevése, hogy normákról csak akkor lehet szó, ha az erkölcs és a kultura már felállitotta a szabályt, vakmerőség volna: azt jelentené, hogy a jogot hamupipőkévé alacsonyitjuk, tőle mint nagy élethatalomtól a jelentőséget megtagadjuk.« Beling e szavai[2] alakilag kétségkivül igazságot fejeznek ki, de egyszersmind kifejezik azt a szédítő ürt, mely a normaelmélet alakiságát a társadalmi tények valóságától elválasztja. A törvény parancsol. De vajjon közömbös-e, hogy mit parancsol, miért parancsol és honnan meriti parancsainak tartalmát s erejét? Nem véletlen, hogy a normaelmélet Németországban született: a hatósági gyámkodás és a tekintély bálványozásának birodalmában. Csak a „*hohe Obrigkeit*“ gondolata volt képes életet adni a normák tanának, mely nem csak feltétlen meghódolást parancsol a jog normái előtt, de még a tudomány számára is a jogban szabja meg a jog vizsgálatának határait.

* * *

[1] Nem ily tudománytalanul gondolkodik a normaelmélet egy másik hive *Finger*, a ki (Lehrbuch d. deutsch. Strafr. I. 100—102.) kifejezetten hangoztatja, hogy a jogi norma tartalmát többnyire az erkölcsből meriti, mert a közösségnek, mely az erkölcsi szabályok letéteményese hivatása, hogy a jogot a kor erkölcsi felfogásával összhangban tartsa.

[2] I. m. 115—116.

Midőn a magyar jogi műnyelv a büntetendő cselekményeknek typikusan jellemző faját *büntettnek* keresztelte, szerencsés módon utal arra a kapcsolatra, mely a kriminalitás és az erkölcstelenség közt tagadhatatlanul fennáll. Mig a német *Verbrechen*, a franczia és angol *crime*, az orosz *presztuplenie*[1] eredeti jelentésük szerint a törvény megszegését fejezik ki, addig a büntett, ha talán nem is öntudatos etymológiával nagyban és egészben helyesen jelzi, hogy a *tett*: az akaratot érvényesitő cselekvés az elengedhetetlen indiciuma annak, hogy a jogilag közömbös erkölcstelen cselekmény: a *bün*, a jogi norma által a legnagyobb nyomatékkal tiltott *büntetté* váljék. Még a legkorlátoltabb legista is kénytelen felismerni, hogy bármely kulturnép büntetőtörvénykönyve tulnyomóan oly cselekményekhez füzi a büntetési sanctiót, melyeket a társadalom vagy legalább is annak uralkodó osztályai az állam hatalmi szava nélkül is erkölcstelennek tekintenek. A kik e tényt a büntett fogalmi magyarázatára közömbösnek tartják, szem elől tévesztik, hogy a coincidentia ily gyakorisága nem lehet a puszta véletlen játéka és a természetes kapcsolat mesterséges megszakitása által megbontják az összhangot a társadalmi imperativumok között. Ugy a jogtörténeti eredet, mint a tudományos álláspont egyaránt bizonyitja, hogy a büntett fogalma, ha annak meghatározását a criminalisatio *feltételeivel* kisértjük meg, nem nélkülözheti az erkölcstelenség elemét. Jól értsük meg, nem azt jelenti e felfogás, mintha minden büntett erkölcstelen cselekmény vagy minden erkölcstelen cselekmény akár csak potentiális büntett volna, hisz ezt a tételes jogok czáfolják legvilágosabban, sőt még azt sem, hogy az erkölcstelenség egymagában a büntett lényege volna, hanem csupán azt, hogy a cselekmény erkölcstelensége volt és még ma is egyik legfontosabb feltétele büntetté nyilvánitásának. Ez alól az u. n. politikai büntettek és részben a kihágások látszanak kivételt tenni, a minek okát alább igyekszem felderiteni. Egyelőre a bizonyitás tárgya az, hogy a büntett tartalmilag *a potiori* erkölcstelen cselekmény, a mi természetesen

[1] A horvát *zločin* (gonosztett) már némileg ethikai szinezetet kölcsönöz a fogalomnak.

a társadalmi veszélyesség elemét, mely a ma uralkodó felfogás szerint a tartalmi meghatározás alapja, nem zárja ki, hanem ellenkezőleg magába zárja. Ha mindez annyira kézenfekvő is, hogy kiemelése nem vall különösen analytikus elmeélre, ugy másrészt épen e magától érthetőség okozta, hogy a büntetőjog legujabb fejlődésében nem vetettek rá ügyet. Pedig épen az egyszerü következtetések rejtik magukban a tudományos igazság magvát.

A mit a római jogban a crimen szó csak a fejlődés későbbi során és tökéletlenül fejez ki, azt korábban és jobban fejezte ki a delictum. E terminus eredetileg kisiklást, vétkezést jelent, a mi által tekintet nélkül az egyes büntetendő tényálladékokra a mindenki számára közös erkölcsi alapot emeli ki.[1] Ha figyelembe vesszük, hogy egyrészt az emberi kultura őskorában a jog és erkölcs általában nem különböződött,[2] másrészt minden jog eredetileg tudvalevően büntetőjog, azaz minden jogtalan cselekmény, ha nem is a mai értelemben vett bűntett, de büntetésszerü repressioval találkozik, ugy csak természetesnek fogjuk találni, hogy a büntetendő és az erkölcstelen cselekedet fogalmilag egybeesik. A rossz a legrégibb kortól fogva az erkölcsi szennyet, a büntetés a megtisztulást fejezi ki. Igy a régi áriaiak nyelvében egy szó fejezi ki a rosszat, a bűnt, a sárt, a piszkot és egy szó a tisztaságot, az erényt. Zoroaster vallásában a jó egyértelmü a tisztával és az erkölcs resüméje az, hogy a cselekvésnek három szabálya van: a gondolat tisztasága, a szavak tisztasága és a cselekvés tisztasága.[3] A halottak könyve, melyet az egyiptomiak minden mumiára elhelyeztek s melyben az elhunyt arról számol be, hogy nem követett el erkölcstelen vagy büntetendő cselekményt, e felkiáltással végződik: »tiszta vagyok!«[4] A büntetés tisz-

[1] *Mommsen*: Röm. Strafrecht 11. 2. j.
[2] V. ö. 2. oldal.
[3] V. ö. *Proal*: Le crime et la peine 326—328.
[4] A büntetés tisztitó jellegét hangsulyozza *Proal* szerint Manu VIII. 318. „Az emberek, kik bűntettet követtek el, ha a királytól megkapták büntetésüket, *szenny nélkül* mennek az égbe, mint azok, kik jó cselekedeteket vittek végbe." Ez azonban a vezeklésről szól, mely Oldenburg szerint teljesen különbözik a büntetéstől (l. alább).

tító jellegét fejezi ki az arab tahhara (tisztitani), mely az izlám előtti arabok azon felfogásának maradványa, hogy a testi tisztaság az erényt, a tisztátlanság a bűnösséget jelképezi, a mely azonban a mohammedanizmus egy csekély töredékénél maradt fenn.[1] Költői munkák megőrzik e primitiv felfogást. Aischylos szerint »a gyilkos beszennyezett kezeinek megmosására, megtisztitására hiába egyesitenék az összes folyók hullámaikat«, a mi ép ugy ismétlődik Sophokles Oedipusában (»Az Ister vize nem moshatja le e palota rejtett szennyét«), mint Shakespeare Macbethjében (»A nagy Neptun egész Oczeánja le tudja-e mosni a vért, mely szennyezi kezem«). Sőt napjainkban, midőn »piszkos jellemről«, »tisztakezü emberről« beszélünk s azt mondjuk a terheltről, hogy »a vád alól tisztázta magát«, a nyelv által kifejezett néplélektanban még mindig a bűntett és a bűn őskori egysége kisért.

A bűnbeesés bibliai története symbolikusan fejezi ki azt, a mit Maine történelmi tényekkel bizonyit, hogy a jog őstypusa a büntetőjog. A bűntett fogalma, ha nem is megjelölése minden jogrendnél régibb. Ugy a bűntett mint a büntetés az emberi társadalom ama legrégibb fokozatához tartozik, melyen a jogi norma elkülönitése a vallás és erkölcs parancsaitól és tilalmaitól még nem következett be.[2]

Érdekes, hogy ez egységből, mely mint már mondottam a büntetőjog és magánjog egységét is magában foglalja, a büntetőjog kiválása, elkülönitése alkalmából örökségül magával viszi az intenzivebb ethikai jelleget s a bűntett továbbra is megőrzi az erkölcstelenséggel való szoros rokonságát.[3] Még a római jogban, hol a büntetőjog és magánjog különböződése csak lassan és tökéletlenül ment végbe, a magánjog erkölcsi szinezetét jobban megtartja, mig a modern

[1] *Goldziher J.* a *Binding*-féle „Zum ältesten Strafrecht d. Kulturvölker“ cz. gyüjteményben 101. és 104.

[2] *Liszt* a Systematische Rechtswissenschaft-ban (1906). 195.

[3] Ha *Maine* (Ancient law 385.) azt tartja, hogy „the conception of *crime* as distinguished from that of *wrong* and from that of *sin* involves the idea of injury to the state or collective community“, ugy figyelmen kivül hagyja, hogy a közösség elleni sérelem csak *forma* elhatárolása a bűntettnek a vétektől és bűntől.

jogfejlődésben már a magánjogi jogtalanság csak kivételesen találkozik azzal az erkölcsi rosszalással, mely a bűntettet rendszerint éri.

Hogy a büntetés megszünteti a bűnösséget, hogy tehát erkölcsi kiengesztelés: ez a gondolat ép ugy uralkodó a *római* nyilvános és magánbüntetőjog kezdetén, mint a már hivatkozott ősjogokban. Kifejezésre jut ez az egyetlen közbüntetésben: a sacralis természetü halálbüntetésben.[1] De kifejezésre jut abban is, hogy a bűntett állami repressioja mindenekelőtt szükségszerüen a közösség sérelmére elkövetett cselekmény ellen irányul, mint a közösség alapjául szolgáló erkölcsi kötelezettség megszegésének megtorlása. Az első bűntett tudvalevőleg a perduellio, az állam ellen irányuló közvetlen támadás (árulás, hűtlenség). A büntetendő cselekmény és az erkölcsi vétek elkülönitése Mommsen szerint önkényesen megy végbe[2] egyrészt a formai körülirás, másrészt czélszerüségi tekintetek által. Ez önkényesség az egyénileg különböző erkölcsi megitélésben gyökerezik, mely pl. a beleegyező megölését vagy a talált dolog megtartását, hol megengedettnek, hol gyilkosságnak vagy lopásnak fogja fel. Igy pl. az uzsora tilalma ép ugy erkölcsi parancs, mint a lopásé, mégis Mommsen szerint az előbbinél czélszerüség és a véletlen állapitja meg a büntetendőség határait, az ajándék elfogadása és a hivatalszerzés megengedett cselekmények s hogy minő feltételek mellett válnak a repetunda és az ambitus delictumaivá, azt csak a positiv törvény állapitja meg. Igénytelen véleményem, hogy Mommsen mind e tényeket helyesen állapitotta ugyan meg, de bizonyára helytelenül magyarázza, mert a mi az individualis ethika szempontjából önkénynek látszik, az az uralkodó társadalmi erkölcs szempontjából még nem zárja ki a törvényszerüséget. Hisz épen az a példa, melyre Mommsen hivatkozik, hogy t. i. a magánbüntetőjog elvét, mely csak azt kivánja meg, hogy az ember embertársát sem szándékosan ne károsítsa,[3]

[1] *Mommsen* : Römisches Strafrecht 3—5.
[2] Römisches Strafrecht 90—93.
[3] Nullum crimen patitur is, qui non prohibet, cum prohibere potuit. Dig. 50., 17., 109.

a római jog későbbi rendjében hatályon kivül helyezi az az erkölcsileg nyomatékosabb szabály, mely a legsulyosabb bűntetteknél (állam elleni bűntettek: Dig. 48, 19, 6, pr.; pénzhamisitás: Dig. 48, 10, 9, 1; rokongyilkosság: Dig. 48, 9, 6.; szöktetés: Cod. 9, 13, 1, 3.) a mentési kötelességet irja elő. A köztársasági kor szigorubb erkölcseinek ily kötelességre nem volt szüksége, mig a császárság lazább ethikája ugyanazon a téren a jogi kényszerhez folyamodott. Ha tehát a közös alapon nyugvó erkölcsi és büntetőjogi törvény viszonya változó is, a minthogy maga »az erkölcsi törvény a népek fejlődésének megfelelően az ár és apály örökkévaló hullámcsapása«,[1] ugy korántsem az »önkény« vagy a »véletlen« az, mely az erkölcsi parancsnak jogi paranccsá, a véteknek büntetté alakulását szabályozza.

Hogy Mommsen annak felismerésére, hogy a bűntettet tartalmilag a cselekmény erkölcstelen volta jellemzi, minő sulyt helyezett, azt azok a rendkivül érdekes és a büntetőjog történeti kezdeteire megbecsülhetetlen értékü kérdések jellemzik, melyekkel Mommsen 1902-ben a jogtörténet és filológia különböző szakmáinak legjelesebb művelőihez fordult. Annak megállapitását tüzte e kérdések czéljául, hogy a büntett, a büntetés és a büntetőjogi felelősségnek eredete, melyet római büntetőjogában felderitett, mennyiben mutatnak azonos vagy hasonló alakot más régi jogrendszerekben, hogy tehát a római jog mennyiben volt az egyetemes jogfejlődéssel kapcsolatban.[2] E positiv alakba foglalt kérdések közt találjuk annak megállapitását, hogy az állami repressio legelőször (zunächst und notwendig) azon *erkölcsi* kötelesség megszegésének megtorlására irányul, melyen a község nyugszik (4. kérdés) s hogy már az állami büntetőjog korai szakában az *erkölcsileg*

[1] *Mommsen*: Römisches Strafrecht 523.

[2] A kérdések a reájuk adott válaszokkal együtt a kiadó: Binding előszavával ily czim alatt jelentek meg: *Zum ältesten Strafrecht der Kulturvölker*. Fragen zur Rechtsvergleichung gestellt von *Th. Mommsen*, beantwortet von H. Brunner (germán j.), B. Freudenthal (görög j.), J. Goldziher (mozlim j.), H. F. Hitzig (római j. Mommsen nyomán), Th. Noeldeke (arab j.), H. Oldenberg (ind j.), G. Roethe (germán j.); J. Wellhausen (arab-zsidó j.), U. v. Willamovitz-Moellendorff (görög j.) Leipzig, 1905.

hibás akaratot éri a büntetés s hogy csak ekkor alakulnak ki a bűntettnek s a vele correlát büntetőpernek és büntetésnek fogalmai (3. kérdés). A kérdésekből önként folyik, hogy a válaszok akár positiv, akár negativ irányban bizonyitékot szolgáltatnak a bűntett és a bűn eredeti viszonyának megvilágitásához.

Az *ind szokásjog*, ugy miként a Kr. e. jogkönyvekben[1] feljegyzést nyert, az egész emberi élet isteni rendjét szabályozza a nélkül, hogy a sajátképeni jog az erkölcstől, vallástól és társadalmi szokástól különböződnék. Még kevésbbé lehet tehát szó a bűntett és a delictum privatum elvi elválásáról. A vétek a tisztitó jellegü vezeklést vonja maga után, mely különbözik ugyanazon cselekménynek mint vétségnek nyomába lépő büntetéstől, bár megtörténhetik, hogy a vezeklés a büntetés egy részét pótolja (pl. Manu IX. 236, 240.[2]). A vétek és a delictum fogalma azonban nem szükségkép találkozik ugyanazon cselekményben, bár túlnyomóan ugyanaz a cselekmény, úgy a vallási mint a világi jogrend sérelmeként jelentkezik. Ethikai haladást jelent a büntetőjogban az a törekvés, mely azonban az ind jog e korszakában még nem valósult meg, hogy a bűnösségből eredő sérelmet a véletlentől megkülönböztessék, noha másrészt a vétek és a delictum különválását akadályozta, hogy a vallásos felfogás nem volt képes belenyugodni a delictumnak kizárólag a világi jog szerint való elbirálásába. Mint tehát ezekből kitünik, a bűn és a »bűntett« viszonya meglehetősen chaotikus. Ezzel szemben a *görög jog*, már Drakon idejében, midőn az állami büntetőjog és a vérboszu küzdelme még javában folyt nemcsak a a szándékos és szándéknélküli cselekmény közt distingvál,[3] hanem szabatosan megkülönbözteti a közvádra üldözendő nyilvános bűntettet, bár tartalmilag ez is teljesen az ethikai követelményeket tükrözi vissza. Ennek tulajdonitható, hogy

[1] Ezek részint jogi aforizmagyüjtemények (Dharmasutra) részint tankönyvszerü munkák (Dharmasastra), melyek közül Manu a legnevezetesebb.

[2] A fentebb (122. old. 4. j.) hivatkozott forráshely Oldenburg szerint (a Mommsen-féle kérdésekben 76.) épen erre vezethető vissza.

[3] Freudenthal a Mommsen-féle kérdésekben 10—11.

az erkölcsük alaptörvényeinek megszegését (mint pl. szülőgyilkosságot vagy vérfertőzést) nem tartották szükségesnek irott jog által büntetni, mert a tettes az erkölcsi parancs hatása alatt ugyis eltávolitja magát a társadalomból. Minthogy a közösségben uralkodó erkölcsi érzés a jog alapja, a község feltételezi, hogy nem kell a nem irott törvényeket büntetéssel támogatni. De nem is vonakodik tőle s minthogy a kultura változásával az erkölcsileg magától értetődőnek köre is eltolódik, uj és uj cselekmények kerülnek büntetés alá.[1] Mig a régi görög jogban a közbűntett nem egyéb, mint a büntetéssel sanctionált erkölcsi parancs megmegszegése s a büntetőjog csak államositott ethika, addig az ó-germán jog épen az ellenkező képet tárja fel. »A büntetőjog a tetthez tapad« mondja *Brunner*[2] s a nem bűnös cselekedetek sértő eredménye is büntetéssel jár. Mindamellett a gonosz szándék (fâra) bizonyos cselekményeknél mint tényálladéki elem szerepel, viszont a véletlenül okozott sérelem nem vonja maga után a Friedensbruchot s az ennek nyomába lépő boszut és Fehde-t. Hogy a bűntett fogalma nem független az erkölcsi szinezettől, azt a bűntettek egy sajátos csoportja (Neidingswerke) bizonyitja, melyeket az elkövetés módjával a titokzatossággal (gyilkosság, lopás, varázslásnál) és a hűségszegéssel (árulásnál, túszok megölésénél) vagy a cselekmény tárgyával (»Walraub« a. m. halott megrablása) együttjáró aljas érzület jellemez.[3] E kiengesztelhetetlen cselekményeket ritualis kivégzéssel büntették. A bűntettek fogalmi köre általában egybeesik a teljesen önálló erkölcsi felfogással. Igy pl. a kereszténység előtti időkben a vérfertőzés vagy egyáltalában nem vagy csak korlátolt körben[4] találkozik repressioval, az erőszakos nemi közösülést enyhén büntetik, a közönséges testi sértés még

[1] Willamowitz-Moellendorff a Mommsen-féle kérdésekben 22—23.
[2] A Mommsen-féle kérdésekben 55.
[3] Brunner u. o. 57.
[4] Igy pl. a Wanenkult a testvérek közötti házasságot megengedte. „Das Siegfried Sohn zweier Geschwister ist, sichert ihm den Vorzug besonderer Echtheit des Bluts und der Wölsungenmythus gehört recht eigentlich in den Kreis Wuotans“ *Roethe* a Mommsen-féle kérdésekben 66.

ha halálos végü is, a rablás, a dologrongálás nem kerül a »bűntett« analogonját kifejező *Acht* alá, hanem csak boszú és Fehde tárgya.

Hogy végül az iszlámban, mely bár a régi arab bűntett fogalmat vette át, de minden delictumot az isteni törvény megszegésének tekint, a büntetendő cselekmény tartalmilag egybevág az erkölcstelen cselekménynyel, az alig lehet vitás. E kétségtelen ethikai jelleg, melyen az a megkülönböztetés, hogy egyes büntetéseket Isten révén, másokat ember elleni injuria miatt tekintenek kiszabottaknak,[1] mit sem változtat, kifejezésre jut a bűnösség tanában is, mely következetesen választja szét a dolust a culpától. Sőt a bűnösség ethikai természetének elismerését a moszlim jog annyira viszi, hogy vallási vétségek esetén a büntetést a megszegett törvény tudatos tagadásától teszi függővé,[2] úgy hogy nemcsak az ignorantia juris mentesit, hanem ellenkezőleg a törvényben rejlő erkölcsi parancs ellen való nyilt ellenszegülés a büntetés alapja.

Az őskori kulturnépek büntetőjogának és a büntetőjog eredeteinek az az első megbizható tudományos megvilágitása, melyet a Mommsen szerencsés ötletének köszönhetünk, bizonyitékot voltakép csak azon tétel számára szolgáltat, hogy a büntetőjog kezdetén a bűn a bűntettel általában nemcsak anyagában azonos, hanem még a megjelenési formában sem választható mindig élesen el, de egyszersmind némi fényt vet arra is, hogy a jog önállósulása után a különbözödés miként megy végbe. Az egész kulturvilágban észlelhető, hogy a nyilvános büntetőjog kezdetén csak kevés cselekmény az, mely az állami repressiót kihivja s ha bármely nép jogrendszerét figyeljük is meg, azt látjuk,[3] hogy a kulturfejlődés során a kulturfokozathoz viszonyló erkölcs által rosszalt egyik cselekmény a másik után válik bűntetté.[4] Igaz, hogy

[1] *Goldziher*: a Mommsen-féle kérdésekben 105.

[2] *Goldziher*: u. o. 104.

[3] Igy pl. ha az árpádkori törvényeinket a Btk. tartalmával hasonlitjuk össze.

[4] „Civilisation devises, extends and improves a moral order among men, and this order takes the form of legality". *Giddings* (Hall: Crime and its relations to social progress 1902. előszavában).

ellenkező fejlődés is szembeötlő, a mi nemcsak az ethikai változásokkal, nemcsak a törvényhozónak hirtelenkedésével és tévedését később átlátó buzgalmával magyarázható, hanem főleg azzal, hogy a cselekmény erkölcstelensége criminalisatiójának *nem az egyedüli* feltétele, hanem ahhoz kétségtelenül hozzájárul a társadalmi veszélyességnek a törvényhozó hatalom, tehát főleg az uralkodó osztályok belátása szerint értékelt momentuma,[1] sőt egyéb társadalompolitikai, főleg gazdasági körülmények is, melyek megszünése után a cselekmény megszünik büntethető lenni, a nélkül, hogy erkölcstelen jellegét elvesztené. Általában véve a bűnnek bűntetté való változtatása a társadalom legerősebb fegyvereinek egyike, mellyel a társadalmi feltételekhez alkalmazkodni nem tudókat kiküszöböli és tagjait a jellem és a cselekvés magasabb szinvonalaira emeli.

A BŰNTETT ETHIKAI FOGALOMMEGHATÁROZÁSAI.

Mig a jelenkori büntetőjog alaptétele a *nullum crimen sine lege* szükségképen a bűntett alaki fogalommeghatározását helyezi a homloktérbe s a törvény szerint büntetett cselekmények tartalmi körülirását, mint jogilag másodrendü problémát a büntetőjogbölcselet hatáskörébe véli átutalhatni, addig a kulturnépek egyetlen büntetőjoga, mely nagyrészben nem a törvényből meriti szabályait, kénytelen e kérdéssel a gyakorlati jogszolgáltatás szempontjából is foglalkozni. Noha az angol büntetőjog történetileg kifejlett sajátossága épen abban a kérdésben, hogy mi tekintendő bűntettnek s mi nem, lényegesen eltér a kontinentális jogoktól, mégis a bűntett generikus jellemvonásai a vonatkozó cselekmények átlagát tekintve, nagyrészt azonosak azokkal, melyeket a bűntettnek a kontinentális tudományban közkeletü tartalmi definitiói megállapitottak.

Kiindulópontul e kérdésben is *Blackstone* szolgál, a ki a bűntettet mint a közösséget sértő jogtalan cselekményt

[1] Igy Ihering, Liszt stb. Ellenük *Dürckheim*: Division du travail social 39.

irta körül.[1] Ma azonban már tudatában van a jogi közvélemény annak, hogy épen az angol jogban a magánjogi jogtalanságnak számos esete lehetséges, mely sulyosabban sérti a közérdeket, mint a bűntett. Igy pl. egy kereskedelmi társaság ügyeinek hanyag kezelése a köznek nagyobb kárt okoz, mint egy zsebkendő ellopása,[2] sőt az is lehetséges, hogy a bűntett a közre hasznos, nemcsak abban az értelemben, mint Szt. Crispin-é, vagy a Lombroso által idézett »született« gyilkosé, ki vérengző energiáját később mint hires sebész értékesitette, hanem ugy, miként az angol judisaturában hires Rex v. Ward esetben[3] történt. Az uralkodó felfogás ép ezért nem is a cselekmények tartalmi elemére helyezi a sulyt, hanem akár *az állami közbelépés* különbözőségére, melynek magánjogi jogtalanság esetén csak a jogsértés megtörténte után és csak a sértett fellépése alapján, büntetőügyben pedig megelőzés czéljából bármely polgár feljelentésére helye van,[4] akár az állami *eljárás czéljának* különbözőségére,[5] akár végül a befolyás különbözőségére,

[1] Commentaries IV. könyv 1. fej.

[2] Még flagránsabb az a példa, hogy I. György idejéig az idegen ló megölése csak kártéritésre kötelezett, holott ugyanazon ló ellopását büntették. *Kenny*: Outlines 6.

[3] Egy Ward nevü vállalkozó ugyanis Cowes város kikötőjében egy lejtős rakodópartot épitett, mely bizonyos fokig akadályozta a hajók közlekedését s ezért mint common nuisance (nyilvános kártétel) büntettetett, noha egyébként áruk és utasok partraszállitását könnyitette.

[4] E megkülönböztetés épen nem szabatos. Van oly polgári kereset is, melynek czélja *injunction* (interdictum) kieszközlése, másrészt vannak oly csekély jelentőségü büntettek, melyekben az állam nem nyujt a megelőzéshez segédkezet.

[5] Magánjogi jogsértés esetén sem mindig in integrum restitutio vagy kártérités az eljárás czélja. U. n. *exemplary damages*-nek (példás — tehát a büntetés elijesztő hatását megtestesitő — kártérités) van helye a magánjogi jogtalanság erőszakos vagy gonosz természete (pl. slander — becsületsértés, assault — erősz. támadás) esetében, viszont vannak vegyes jellegü bünvádi keresetek (*penal action*), melyek a felperesnek fizetendő, megszabott összegü birságot vonnak maguk után. Igy pl. a vasárnapi munkaszünet megszegése miatt vagy az esetben, ha valaki lapokban azt hirdeti, hogy a tőle ellopott dolog visszaadása esetén a tolvaj ellen nem tesz feljelentést, bárki bünvádi keresetet indithat a „tettes“ ellen 50 font birság erejéig, sőt volt eset, hogy maga

melyet a korona a *polgári és büntetőügy befejezésére* a kegyelem által gyakorolhat.[1] Stephen szerint azonban az a kérdés, vajjon valamely cselekmény bűntett-e vagy magánjogi jogtalanság, nem logikusabb, mintha valakiről azt kérdeznők, atya-e vagy fivér? Hogy mily keskeny mesgye választja el még ma is a criminalis és civilis jogtalanságot, annak bizonysága a Channel Islands-en még ma is érvényben álló régi normann jogszokás: a *Clameur de Haro*, mely szerint, ha valaki ellen jogtalanságot követnek el és a sértett a jogtalanságot gyakorló jelenlétében a hagyományos formulával Rollo herczeget hivja segitségül, a magánjogsértő cselekvés (tort) folytatása vagy a jogellenes állapot fentartása bűntetté változik és büntetést von maga után. De ugyanily keskeny mesgye az, mely a bűntettet az erkölcstelenségtől elhatárolja. A ki egy nőt házasságon kivüli nemi közösülésre bir rá, erkölcstelen, de nem büntetendő cselekményt követ el, viszont ugyanily czélu szövetkezés (conspiracy) bűntett. Ugyancsak büntetendő a conspiracy, ha oly cselekményre irányul, mely a nélkül, hogy büntetendő volna, a köznek vagy egyesnek alattomos módon kárt okoz.[2]

A criminalisatio folyamata, mely az angol jogban a magánjogi védelem hatékony volta következtében lassubb ütemben haladt, mint a kontinensen, még ma sincs befejezve oly értelemben, hogy a nullum crimen sine lege elve szolgálhatna kizárólagos vezérelvül a bűntett felismerésére.

az állam lépett fel felperesként (Attorney Gen. v. Bradlaugh) és hajtotta be a „kártéritést", mely miben sem különbözött a büntetéstől.

[1] A bűntett és magánjogi jogtalanság e határvonalát, melyre először *Austin* utalt (Lectures on jurisprudence) a tételes jog két helyen is áttöri: egyrészt azáltal, hogy pl. a *public nuisance* neve alatt egybefoglalt delictumok (utrongálás, hajózható folyók elrekesztése, a köznyugalmat háborító iparüzés stb.) esetében kegyelem nem gyakorolható, mig az okozott kár elháritva nincs, másrészt az előző jegyzetben emlitett penal action esetében, noha magánjogi kereset, a felperes nem rendelkezhetik szabadon, a korona azonban kegyelmet gyakorolhat. Egyébként mindez eljárási megkülönböztetések épen arra nem nyujtanak ismérvet, hogy valamely konkrét jogtalanság esetében melyik biróság járjon el.

[2] *Makarewicz*: Einleitung 79; *Stephen*: Digest of crim. law. art. 174, 236.

Blackstone-tól napjainkig egyetértenek az angol jogászok abban, hogy bűntettnek a birói gyakorlat, vagy a törvény *rendszerint* csak akkor tekintett valamely cselekményt, ha nagyon erkölcstelen,[1] ha a közösségnek tetemes kárt, vagy sérelmet okoz s e mellett számbavehető kisértés áll fenn a cselekmény elkövetésére, vagy ha a jogtalan cselekmény elkövetőinek vagyoni állapota rendszerint kizárja a kártérités lehetőségét. Ezek szerint a bűntett tartalmi meghatározása az angol jogban a cselekmény által az uralkodó erkölcsi felfogáson ejtett sulyos sérelemre és a társadalom összességének érdekeit támadó kárra alapitható. Az utóbbi kriteriumnak, mint láttuk a kontinentális felfogás is ugyanily jelentőséget tulajdonit, az előbbi azonban noha önként kinálkozik az átlagos emberi értelemnek, a kontinentális jogi felfogásban ujabban leszorult régebbi jelentőségéről. Azok az ellenvetések, melyeket pl. oly előkelő jogász, mint *Kenny* a bűntettnek ily meghatározása (»legal wrongs, which violently offend our moral feelings«) ellen tesz, csak részben állják meg helyüket. Igaza van abban, hogy a bűntett e jellemvonása csak általános ismérv (rough test) inkább a bűntettek nagy tömegének tanulságos leirása, mint azok egyetemére találó definitio, de épen ezért felesleges az a további ellenvetése, hogy vannak bűntettek, melyek nem sértik erkölcsi érzésünket,[2] még kevésbbé áll meg e bizonyitásra nem szoruló igazságnak az a bizonyitéka, hogy az u. n. politikai delictumok[3] miként

[1] „You cannot punish anything, which public opinion, as expressed in the common practice of society, does not strenuously and unequivocally condemn. To try to do so is a sure way to produce gross hypocrisy and furious reaction". Sir J. F. *Stephen*: Liberty, equality, fraternity. 159.

[2] Igy pl. Natal és Nyugati Ausztrália, midőn ujabban megtiltották az elitéltek bevándorlását, e tilalmat azokra szoritották, kiknek cselekménye „involved moral turpitude".

[3] Természetesen csak azokra a politikai delictumokra szabad gondolnunk, melyek a többség által fentartani kivánt politikai, társadalmi és gazdasági rend fentartása ellen irányulnak (tehát kb. a kulturvilágban elfogadott belga kiadatási tv. mintájára alkotott fogalomról). Történetileg a fogalomnak nincs határa. Tudjuk pl., hogy Olaszországban az egyetemi előadások megzavarása épugy politikai delictum volt, mint Velencében

Walter Scott Washingtonra czélozva mondja — félreismert erényből származnak s bár a kriminalitás legsulyosabb fajához tartoznak, mégsem megvetendők, viszont pl. ha valaki tétlenül szemléli, hogy egy gyermek a sekély patakban megfullad, közfelháborodásnak volna tárgya, a nélkül, hogy akár büntetendő, akár magánjogi jogtalanságot követne el. Hogy a mentési kötelezettség fogyatékos poenalisatiójának mi a részint helyes, részint helytelen oka, azt már érintettem,[1] a politikai delictumokat illetőleg pedig sohasem szabad feledpünk, hogy azok erkölcsileg kedvező megitélése általán csak *akkor* következik be, a midőn a büntetés által megakadályozni czélzott politikai irány már uralomra jutott, vagy legalább az uralkodó erkölcsi felfogást a kulturfejlődés már előbbre vitte, mint a minő fokon állott, midőn a törvényt alkották, vagy végül csak *olyanok* részéről, a kik nem osztoznak az uralmon lévő társadalmi osztályok erkölcsi érzéseiben. Ennek bizonyitásául elég, ha *Stephen*-nek már ismertetett felfogására,[2] vagy arra az erkölcsi megitélésére utalok, melyben pl. Magyarországon a nemzetiségi vagy szocziáldemokrata izgatások részesülnek. Ha ehhez képest a politikai bűntettek erkölcsi megitélése ingadozó, az szükségképeni következménye annak, hogy a politikai delictumok nem az állami renden belül az általa biztositani kivánt jogtárgyakat, hanem közvetlenül az állami rendet kivánják büntetőjogi védelemben részesiteni. Látszólag ellentmond ennek a felfogásnak, hogy a legtöbb kulturállamban a politikai bűntettek büntetése nem megszégyenitő. De csak látszólag, mert a custodia honesta, mint a politikai delictumok egy részének büntetése nem csak az uralkodó társadalom jogalkotó tényezőinek lovagias kimélete az uralmon volt vagy uralomra törő, de mindenkép gyengébb politikai vagy társadalmi rend képviselőivel szemben, hanem egyrészt visszaemlékezés arra az időre, midőn még azzal az esélylyel kellett számolniok, hogy a küzdelemből mint legyőzöttek kerülnek ki, másrészt a

a gyógyszerhamisitás vagy Wales-ben a marhalopás. (*Lombroso-Laschi*: Der politische Verbrecher II. 152.)

[1] V. ö. 53. s köv.

[2] History of criminal law II. 85—87.

sejtő tudatnak folyománya, hogy lesz még idő, midőn uralmuk meg szünik. Hanc veniam damus petimusque vicissim. Tehát a custodia honesta, mint a politikai delictumok büntetése a hallgatag genfi egyezményt képviseli az osztályok harczában.[1]

Az a közkeletü felfogás, hogy a politikai bűntett jogellenes, de nem erkölcsellenes első sorban onnan ered, hogy a törvényben körülirt cselekményt összetévesztik *motivumaival.* Ha a motivum az egyes esetben tiszteletreméltó is, ez még nem zárja ki, hogy a törvényben alapul vett átlagcselekmény az erkölcsi szabályokkal ép ugy ellenkezzék, mint a jogiakkal.[2] Azokban az esetekben, melyekben a törvényhozó a custodia honestát alkalmazta, nyilván e közmeggyőződéssé vált tévedés vezérelte elhatározásában. Hogy a most vázolt felfogásom nem valamely absolutistikus észjárás folyománya, annak bizonyitásául — s ez talán elég jellemző — egy amerikai iró

[1] A Btk. 126. §-ában jelölt politikai bűntett halállal és fegyházzal a 127. §. 3. p., a 130. §., a 131. §. 2. bek. 133, 134, 139. §§., a 141 §. 1. bek.; a 142, 144. §. 146. §. 1 bek., 147, 148, 149, 155, 157. §§-ban megjelölt bűntettek fegyházzal, a 140. §. és a 141. §. 2. bek. 1. tétele szerint minősülő vétség fogházzal büntetendő. Az indokolás idevágólag (*Löw*: Anyaggyüjt. I. 53.) azt mondja: „A ki hazáját elárulta,... a ki a haza területét szétszakitani törekszik, a ki az állam individualitását megsemmisiteni igyekszik, tekintessék bár tette politikainak, a művelt világ meggyőződése szerint *erkölcsileg is alacsony* cselekményt követ el . . .“, a mi egyrészt ugyan még korántsem bizonyitja, hogy pl. a hűtlenség erkölcsileg nem rosszalhatónak volna tekintendő, de másrészt elég világosan mutat rá, hogy a politikai delictumok *e minőségükben* még nem jelentenek kivételt a bűntetteknek, mint az erkölccsel ellenkező cselekményeknek felfogása alól. Hogy ugyanez a külföldi jogrendszerekben sincs másként, arra nézve l. *Vergleichende Darstellung* d. deutschen und ausl. Strafr. Bes. Th. I. 53, 90, a hol Van Calker egyszersmind azt a javaslatot teszi, hogy politikai delictumok esetében a birónak a motivum szerint kell választást engedni a dehonestáló és nem dehonestáló büntetés közt.

[2] Erre látszik már utalni *Guizot,* a ki (De la peine de mort en matière politique 1821. 37. és 96.) elismeri, hogy a politikai delictum (pl. a kormányforma erőszakos megváltoztatására irányuló törekvés) a legnagyobb mértékben egyesitheti a bűntett két általános jellemvonását t. i. a cselekmény erkölcstelenségét és a szándék gonosz voltát, azonban az erkölcstelenség nem oly *nyilvánvaló és változatlan,* mint a nem politikai bűntetteké. Hasonlóan *Chauveau-Hélie* (Théorie du C. P. II. 19.), a ki a politikai bűntettekkel szemben állitja, hogy „l'immoralité des crimes communs est absolue, parce quelle se puise dans la conscience“.

véleményére hivatkozhatom, a ki épen az alkotmányos állam corollariumának tekinti, hogy a politikai büntett az erkölcsellenes cselekmény kategoriájába tartozik.[1] Természetesen, ugy az idézett iró, mint e sorok irója, csak azokra az államokra gondolt, melyekben az alkotmányosság népuralmat s nem leplezett absolutismust vagy osztályuralmat jelent.[2]

Hogy az angol büntetőjog a büntett tartalmi kellékét első sorban tényleg a cselekmény erkölcsellenes jellegében találta, azt nemcsak Stephen találó megjegyzése[3] tanusitja, hogy pl. a gyilkosságot, rablást, lopást stb. a büntetőjogi meghatározásuk hiányában a közönség ép ugy itélné meg, ugyanazon értelmü szavakkal jelölné meg, mint ma, hanem nyomatékosan tanusitják azok az eredmények, melyekre *Bentham* az angol büntetőjog alapján jutott.[4] Jogbölcseletének fajsulya és az a hatás, melyet az európai büntetőjogi törvényhozások anyakodexére: a Code Napoléon-ra gyakorolt megkövetelik, hogy gondolatmenetének legalább vázát részletesebben ismertessem.

Kiindulópontja az »önkormányzó« ethika (private ethics) az erkölcstannak[5] az a része, mely az ember saját cselek-

[1] „In the constitutional State crime in general political crime not excepted must be rated as immorality. The correctness of this classification is directly as the extent of enfrachisement of interests. In the absolute State the single individual, who antagonizes the governement may be regarded both at the time and in the judgement of history as a morally justified champion attacking intolerable oppression. A constitution however indicates what must be viewed as crime according to the moral estimate of the people. In other words a constitution being present, political crimes take on an immoral aspect". *Small*: General Sociology. Chicago, 1905. 295.

[2] V. ö. 94., a hol épen e feltételnek a kontinens államai nagy részében való fenn nem forgása miatt mondottam Stephen nézetét elfogadhatatlannak.

[3] History of the criminal law. II. 75.

[4] Principles of morals and legislation. The works of Jer. *Bentham* ed. *Bowring* I. 83—86., 142—148. Hogy Bentham természetjogász volt-e vagy sem, az mai napig is vitás (V. ö. *Bergbohm*: i. m. 185, 13. j.), de az bizonyos, hogy a jogtörténet nem volt erős oldala s példáit majdnem kizárólag az angol jogból meriti

[5] „The art of directing mens action to the production of the greatest possible quantity of happiness on the part of whose, whose interest is in view," (a legnagyobb boldogság elve).

vésének irányitására szolgáló szabályokat foglalja össze, melyek boldogságának elérésére legalkalmasabbak, szemben a törvényhozással, mely azt tanitja, hogy az embereknek a közösséget alkotó sokasága miként vezethető oly utra, mely a közösség boldogságának megvalósitására legalkalmasabb. A törvények általános czélja, hogy a közösség boldogságát gyarapitsák s ezért lehetőleg kizárjanak mindent, a mi a boldogságból levon, másszóval, hogy kizárjanak minden malumot (mischief). Vannak emberi cselekedetek, melyekből több rossz származik, mint jó. Ily cselekmények vagy legalább is ilyeneknek vélt cselekmények estek mindenkor tilalom alá, melyeknek érvényesitésére szolgál a büntetés.[1] A *tilos* cselekmény az, a mit *bűntettnek* nevezünk (a prohibited action is what is called a crime): e tilalmak tiszteletbentartására volt szükség a büntetésekre.[2] A törvényhozásnak ép ugy a boldogság a végczélja, mint az erkölcstané és ép ugy a valamely közösség minden tagjának cselekvésére vonatkozik, mint emez, sőt a szabályozás alá eső cselekvések is nagyrészben azonosok. De csak részben. Mig ugyanis nincs eset, melyben az egyénnek nem kellene ugy cselekednie, hogy cselekvése saját és embertársainak boldogságára szolgáljon, addig mégis vannak esetek, melyekben a törvényhozásnak nem szabad — legalább is *közvetlenül a büntetés által* — megkisértenie, hogy a közösség tagjainak cselekvését irányitsa.

Ebből is nyilvánvaló, hogy Bentham a bűntett fogalmát *nem* a jogtalan cselekmények köréből hasitja ki, hanem azon cselekmények köréből, melyek a jog és erkölcs *közös* alapelvével ellenkeznek. *In principio* tehát a bűn és bűntett fogalma egybeesik s a bűntett tartalmának meghatározásához Bentham azáltal jut, hogy kiemeli azokat az eseteket, melyekben a büntetés épen a közös alapelv érdekében *nem* nyer alkalmazást. Bentham négy ily esetet, helyesebben feltételt (*cases unmeet for punishment*) állapit meg:

1. Ha a büntetés *alaptalan* (groundless) és pedig ha

[1] „If legislation interferes in a direct manner it must be by punishment."

[2] Midőn Bentham a tiltott cselekményt a bűntett egyenértékének tekinti a büntetést a fogalommeghatározásból eleve kiküszöböli.

a) a cselekmény senkinek kárt nem okozott. Ide tartoznak azon esetek is, melyekben a tett káros lehetne, de az érdekelt személy beleegyezését nyilvánitotta; *b)* a cselekmény szükséges volt oly nyereség elérésére, melynek értéke az okozott kárt felülhaladja (házi, fegyelmi, birói, katonai hatalom gyakorlása); *c)* ha a bűncselekmény minden esetében megfelelő compensatio nyujtható és biztosan fog is nyujtatni. — Ily esetekben sem a törvényhozásnak, sem az ethikának nincs oka közbelépni.

2. Ha a büntetés *hatástalan* (inefficacious) és pedig *a)* ha büntető rendelkezés egy már elkövetett cselekményre nézve állittatik fel; *b)* ha a büntető rendelkezés nem jutott annak tudomására, kinek cselekményére vonatkozik; *c)* ha fiatal kor, elmebetegség vagy öntudatlan állapot miatt nem volt képes a cselekvőt befolyásolni; *d)* ha a büntető sanctio szándék hiányában az adott cselekménynél nem lehetett befolyással az elhatározásra. Az *a)* *b)* esetben helye van az ethika közbelépésének, a *c)* *d)* esetekben aligha képes a gyenge és problematikus erkölcsi sanctio befolyást gyakorolni, midőn a jog »mennydörgése« is tehetetlennek bizonyult.

3. Ha a büntetés nem *hasznos* (unprofitable) és pedig *a)* ha a dolgok rendes állapotában a büntetés több rosszat okoz, mint a bűncselekmény (a büntetés által okozott rossz: *α*) a fájdalom, melyet az érez, ki a büntetés miatt a cselekményt el nem követi; *β*) a félelem, melyet a büntetéstől az érez, ki elkövette; *γ*) a szenvedés, melyet a büntetés végrehajtása okoz; *δ*) a rokonszenvből eredő fájdalom, melyet az azokhoz tartozók éreznek, kiket az *α—γ* al. rossz ér); *b)* noha rendes viszonyok közt a büntetés nem okoz több rosszat, mint a bűncselekmény, ez megtörténhetik kivételes körülmények által (ilyenek *α*) a bűntettesek nagy száma bizonyos helyen, a mi az *a)* *α*) és *β*) al. rosszat rendes mértékén felül emeli; *β*) a bűntettes által a közületnek tett rendkivüli szolgálat, melytől a közület megfosztatnék; *γ*) a nép vagy a vele összeköttetésben álló idegen hatalom [nép] nemtetszése, melyet a büntetés felett érez). Midőn a büntetés nem haszonhajtó, másszóval tulköltséges — a mennyiben a büntetés által okozott rossz felülmulja a büntett által okozottat — az ethika beavatko-

zásának nyilik tág tere, továbbá abban az esetben, midőn veszély forog fenn, hogy a büntetés alkalmazása az ártatlant részesiti a bűnösnek szánt sorsban. Utóbbi eset akkor áll be, midőn a cselekvés eléggé szabatos meghatározása nehézségekbe ütközik. E nehézség két forrásból ered: akár a cselekmény belső természetéből, akár azok fogyatékosságából, kik a törvényt alkalmazzák. Az előbbi okból tartózkodott a legtöbb törvényhozó attól, hogy a durvaságot, hűtlenséget (»treachery« a személyes — nem vagyoni — bizalom kijátszása) vagy hálátlanságot büntesse. Az ily tág és problematikus cselekményeket csak akkor szokták büntetés alá vonni, midőn a criminalisatio veszélyes voltát még fel nem ismerték vagy egy annyira felvilágosodott korban, midőn a veszélyt már sikerült legyőzni.

4. Ha a büntetés *felesleges* (needless), midőn a czél, hogy bizonyos cselekmény ne követtessék el, olcsóbban is elérhető. Igy pl. az értelemre gyakorolt behatás (instruction) vagy az akaratra közvetlenül gyakorolt befolyás (terror) által. Ennek van helye, ha oly bűncselekményről van szó, mely a politikai, erkölcsi vagy vallási kötelességre vonatkozó veszélyes elvek terjesztésében állna, akár jóhiszemü a terjesztés, akár nem. Mert bár ha rosszhiszemü, nem fogja visszatartani a terjesztőt, de visszatartja az olvasót azok elfogadásától. A tévedések leküzdésére a toll és nem a kard a megfelelő eszköz.

Bentham azonban nem elégszik meg a most előadott negativ elhatározással, hanem kiegésziti az erkölcs oldaláról szemlélve bizonyos *positiv* követelésekkel is, melyek az incriminationál részint tényleg figyelemben részesültek, részint figyelembe veendők lettek volna. Legkevésbbé szorulnak a törvényhozás védelmére *az okosság* parancsai, melyeket az egyén csak az átértés hiánya folytán nem követ.[1] Azokat a cselekvéseket,

[1] A nem ismerés alapja, azon körülményeknek nem tudása (*inadvertence*) vagy félreértése (*missupposal*) lehet, melyektől az egyén boldogsága függ. Néha az egyén nagyon keveset tud önmagáról s ekkor a törvényhozónak kell többet tudnia. Igy Bentham szerint a törvényhozónak sohasem lenne szabad szem elől téveszteni a következő adomát: Egy falusi ember, kinek szemei a sok ivástól meggyöngültek egy hires szemorvost keresett fel tanácsért. Utóbbit boros palaczk előtt találta.

melyek az egyén sajátos körülményeitől függnek a törvényhozó jóra forditani nem képes, csakis azokra lehet befolyása, melyek minden emberre vagy azok nagy tömegére kötelezők, de ekkor is csak az erkölcsi tényező erősitése által. Igy pl. az iszákosság vagy a paráznaság büntetése ezerszer több bajt okoz a családok békéjének feldulása következtében melylyel a bizonyitás együtt jár, mint maga a cselekmény. Ezért csak a notoreitás esetében sujtja a törvényhozó s akkor is csak könnyebb fajta megrovással.[1] Az okosság parancsaival ellentétben a *becsületesség* szabályai szorultak leginkább a törvényhozó támogatására, sőt azon ágára nézve, mely ellentétes a tulajdon elleni bűncselekményekkel az erkölcs léte függ a törvényhozástól, mert az utóbbinak kell megállapitania: mi tekintendő minden ember tulajdonának, mielőtt az ethika szabályai arra alkalmazást nyerhetnek. Ugyanez vonatkozik az állam elleni delictumokra is. A mi végül a *jótékonyságot* illeti, a részletes szabályozást az ethikának kell átengedni. Sok esetben a cselekmény jótékony jellege a cselekvés inditó okaitól függ. Mégis a jognak a határai e tekintetben messzebb kiterjeszthetők, mint eddig történt. Különösen vonatkozik ez a *mentési* kötelességre, mely veszély esetén bárkinek jogi parancsként elő volna irható, ha az a kötelezett kára nélkül történhetik meg.[2]

Igaz ugyan, hogy Bentham a jog szokásos beosztását mellőzve az előadott irányelvek által, a mi nomenclaturánk szerint nem a büntett, hanem a jogilag tilos cselekmény

„Önnek abban kell hagynia az ivást“ — mondá a szemorvos. „Hogyan — felelt a földmüves — hisz doktor ur is iszik, pedig nem a legjobb a szeme!“ „Ez igaz barátom — válaszolt az orvos — de tudnia kell, hogy én jobban szeretem a palaczkot a szememnél.“

1 „To cover them with a slight shade of artificial disrepute.“

2 Egy nőnek haja meggyulad, a szobában lévő férfi, a helyett hogy a kéznél lévő vizzel segitségére sietne, nevet rajta. Egy részeg ember arczczal a pocsolyába esik, az arra menő, ha fejét kiemelné segithetne rajta, de nem teszi. Egy szobában puskapor van szétszórva, az, a ki ezt tudja nem figyelmezteti az égő gyertyával belépni készülő embert. Ki az — kérdi joggal Bentham — a ki ez esetek bármelyikében a büntetés alkalmazását helytelenitené? Már reáutaltam, hogy a modern büntetőpolitika mennyire igazolta B. felfogását. L. még a köv. fej.

fogalmi körének elhatárolását kisértette meg, de a magánjog és büntetőjog ama viszonya folytán, melyet munkájának későbbi fejezetében megállapit, az összes imperativ jogszabályok — de lege ferenda — a büntetőjog körébe jutnának, ugy, hogy a büntetőjogi szempont volt a domináló a fenti körülirásban.[1] Eltekintve azoktól a nyomós aggályoktól, melyek a legnagyobb szám legnagyobb boldogsága, mint a jog és erkölcs közös alapelve ellen felmerültek[2] Bentham módszere, mely a jogi és erkölcsi parancs között csak fokozati, nem pedig lényegbeli különbséget állapitott meg, nem mutatkozik alkalmasnak, hogy a büntett tartalmának jellemzésére szolgáljon. Mindamellett kétségtelen, hogy Bentham mig egyrészről typikus kifejezője az angol jog fentebb ismertetett tényleges álláspontjának, addig másrészt maga is jelentős befolyást gyakorolt az angol jog s különösen az angol jogtudomány fejlődésére,[3] melyben csak Austinnak sikerült a jog és ethika területét szabatosan elhatárolni.[4] Viszont az a

[1] Ha a jog egész anyagát fel kellene osztani: „The imperative matter . . . would be found in the penal code in a state of combination involved . . . in so many correspondent punitory laws. The penal code then would consist *principally* of punitive laws, involving the imperative matter of the whole number of civil laws.“ I. m. 153.

[2] *Pulszky*: i. m. 294–295.

[3] Igy *Maine*: Ancient law 78; J. F. *Stephen* (Horae Sabbaticae III. Series 219.) szerint pedig „if anyone would take the trouble of reading it (t. i. a Theory of legislation-t) with an early edition of Blackstone on one side and a late edition of Stephens Commentaries on the other, be would be able to satisfy himself, that it has met with a degree of success which perhaps no other book ever gained in this country“.

[4] *Sheldon Amos*: The science of law. 3—8.; *Brown*: The Austinian theory of law. 1906. 33—95. A jog és erkölcs szabatos megkülönböztetése még az ujabb korban sem talál mindig elismerésre az angol jogtudományban. Igy *Müller* (Lectures on the philosophy of law 1884. 303—320.) a vallást, az erkölcsöt és a jogot alapjukban azonosokként fogja fel. A jog csak az állam által elismert társadalmi erkölcsnek része s mig régebben a jelszó az volt, hogy az erkölcs a jog, addig a napjainkban uralkodó vélemény szerint a jog az erkölcs. Még napjainkban is oly nézettel találkozunk (*Markby*: Elements of law. 3. ed. 421.), hogy vajmi nehéz megállapitani a biróságok döntéseikben mikor hagyják el a jog területét és mikor alapitják határozataikat a cselekvésnek máshonnan meritett szabályaira. Következésképen az angol jogi munkákban

körülmény, hogy Bentham az erkölcsi és jogi sanctio közt csak mennyiségi különbséget talál, nagyobb értéket kölcsönöz a *következményektől* eltekintő körülirásának. Igy bár Bentham nem a mai technikus értelemben vett bűntett fogalmát határozza meg — a mi szükségkép annak az eredménye, hogy még a modern angoljogban is a magánjogi jogtalanság (tort) nagy része büntetés alá esik[1] — ugy mégis a distinctio, melyet felállitott igen jellemző azokra a *feltételekre* nézve, melyek fennforgása mellett az angol jog a büntetést állapitotta meg a cselekmény következményeül.

Azok számára, kik a bűntett tartalmának lényegét — a *genus proximumot* keresik az angol jog és legnagyobb filozófusának felfogásában, mint már jeleztem az szolgál kiindulópontul, hogy a bűntett fogalma az angol jogban független az államhatalomnak kivételt nem türő határozottsággal kifejezett: sic volo, sic jubeo-jától. Ugyane szempont jut érvényre azokban a fogalommeghatározásokban, melyeket a kriminologia, az általános szociologia és a jogbölcselet nyujt s a melyeknek közös tulajdonsága, hogy nem *egy* tételes jog rendelkezéseiből igyekeztek általánositani. Még azok a kisérletek sem tekinthetők teljesen értékteleneknek, melyek aprioristikus természetjogi alapból indultak ki, mert sohasem volt még természetjogi rendszer, mely szabályaiban szerzőjének empirikus ismereteitől ment maradt volna.

Ma már általán elismert tudományos tétel, hogy a *kriminologiai* kutatások egyik praejudicalis kérdése a bűntett mint társadalmi fogalomnak lehető szabatos megjelölése. A kriminalanthropologia ellen tett egyik főellenvetés mindig az volt, hogy miként lehet egyáltalán bűntettesről szó, még hozzá a rassz sajátosságait teljesen figyelmen kivül hagyó lombrosoi értelemben, ha a bűntettnek a törvényes fogalma időnként és helyenként különböző, hogyan lehet somatikus

számos oly rendelkezés található, melyek „apparently hover between law and morality.“ V. ö. Alva *Grover-Tibbets*: American law review. 1906. évf. 394—395.

[1] Sehol nem fejlődött ki az elméleti megkülönböztetés *penal* law és *criminal* law közt (*Stephen* : History I. 2—4.) annyira mint az angol jogban.

sajátosságokkal kapcsolatba hozni azokat az emberi cselekményeket, melyek büntetett vagy büntetlen volta ugyszólván a törvényhozó szeszélye szerint változik? Tudvalevőleg ezek s ehhez hasonló ellenvetések inditották az »anthropologiste raisonneable«-t: Garofalot a természetes bűntett sokat vitatott[1] fogalmának felállitására.[2] Tényleg Lombroso sem alapvető, sem későbbi munkáiban nem tartotta szükségesnek, hogy a bűntett tartalmi meghatározásával operáljon, követői azonban, de főleg a kriminalsociologia képviselői többé-kevésbbé megkisérlették, hogy a bűntett pragmatikus tudományának e hézagát betöltsék. Hogy a kriminologia szempontjából ez mennyire sikerült, az e perczben másodlagos jelentőségü, minthogy azonban e törekvéseket az egyetemlegesség jellemzi, mely a bűntett alaki meghatározásától menten a tartalomra helyezi a sulyt, az mégis megállapitásra érdemes, hogy akár egyedül, akár egyéb körülményekkel kapcsolatban a bűntettnek az erkölcsössel ellenkező volta játsza a főszerepet a bűntett körülirásában. Igy Lombroso egyik amerikai hive: *Drähms*, midőn elfogadja Lombroso hallgatag álláspontját, hogy a bűntett = törvénysértés, hozzáteszi, hogy a kriminalanthropologusnak meg kell kisértenie a behatolást a bűntett erkölcsi genesisébe, mely a jó és rossz elemi megállapitásain alapszik. A bűn és bűntett különbsége inkább módozati, mint lényegbeli — generikusan hasonló, tárgyilag különböző: a bűn személyes, a bűntett polgári. A bűn az egyéni lelkiismeret, a bűntett a társadalmi rend kihivása: az egyik csupán kiszélesitett kifejezése a másiknak. Ha Ellis azt állitja, hogy a törvény teremti a bűntettet, ép ugy állitható az is, hogy a bűntett szüli a törvényt, mert a társadalmi szervezet ellen irányuló ismételt támadás által okozott szükség hozza azt létre.[3]

[1] *Lucchini*: Le droit pénal et les nouvelles théories 79—91.

[2] Ferrinek egyébként teljesen igaza volt, midőn e definiáló buzgalmat, mint a „metafizikai szokások maradványát" jellemezte, mely az analysis korát élő kriminologiában még korai. Csak azt hagyta Ferri figyelmen kivül, hogy a bűntett fogalma praemissája s nem alkatrésze a kriminologiának.

[3] The Criminal, his personnel and environment New-York, 1900. 1. „At any event it is clearly seen from these definitions that crime

A legfontosabb ellenvetés, melylyel Garofalo ismeretes fogalommeghatározása (a könyörületesség és becsületesség érzelmeinek valamely közösség tagjaiban élő átlagos fokával ellenkező cselekmény) találkozott,[1] abban állott, hogy — a mit egyébként maga Garofalo is elismert — nem fedi a büntettnek történetileg kifejlődött alakzatait.[2] A kriminalanthropologia legkiemelkedőbb kritikusa: *Colajanni* Lisztnek felfogását módositva, abban találta[3] a büntett lényegét, hogy mint egyéni és társadalomellenes motivumok által előidézett cselekmény megzavarja az élet feltételeit s ellenkezik valamely adott népnek adott időpontban fennálló átlagos erkölcsiségével. Ezt a »definitiót« fogadta el *Berenini*[4] és *Ferri* is,[5] utóbbi azzal a fenntartással, hogy számos oly társadalomellenes és erkölcstelen cselekmény van, mely nem büntetendő. Ez pedig szükségképeni következménye Ferri alapvető felfogásának, hogy a büntető és magánjog egy fának a hajtása, hogy a kártérités, melyet ex delicto hivatalból kellene nyujtani, a társadalomnak ép ugy védelmi eszköze, mint a tőle minőségben nem különböző büntetés. Mindez csak megerősithet bennünket abban a már többször hangoztatott meggyőződésben, hogy a büntett tartalmi sajátosságát a priori nem a magánjogi jogtalansággal szemben, hanem az erkölcs-

is primarily focussed upon the moral perceptivities as mediately or immediately associated with the ego.“

[1] Igy először és kimeritőbben *Vaccaro*: Genesi e funzione delle leggi penali 1898. 154—180; 211—212. V. ö. még *Makarewicz*: Einführung 122—135.

[2] *Somló*nak ugyane forrásból fakadó megjegyzése (Jogbölcseleti előadások II. 6. 1.), hogy a delitto naturale-ban Garofalo tévedésből de lege ferenda definiált azt hiszem inkább Somló tévedése, a ki nem veszi figyelembe, hogy a delitto naturale csak a *született* büntettes cselekményének sociologiai meghatározása kiván lenni. Már pedig Garofalo épen oly kevéssé állitja, mint Lombroso, hogy minden büntett szervezeti hajlamból ered. Somló egyébként e tévedésével jó társaságban van, mert már *Tarde* is (Philosophie pénale 414.) a jövendő incriminatiók terveként üdvözli Garofalo meghatározását.

[3] Sociologia criminale I. 64.

[4] Offese e diffese I. 39.

[5] Sociologie criminelle 40—47; Sociologia criminale (4. kiad.) 115—143. és Scuola Positiva 1899. évf. 1. s köv.

ellenes cselekményhez való viszonyában kell keresnünk. A most emlitettek a tételes törvényhozások alapján jutottak az idézett eredményekre. Nem egész indokolatlan, ha *Corre*[1] arra utal, hogy épen a kriminologia szempontjából félszeg felfogás, ha a megtorló sanctio alá eső cselekményekben keressük a büntett fogalmát, holott épen annak a tudománynak czéljaira, mely a bűntettnek, mint társadalmi jelenségnek magyarázatával foglalkozik, teljesen elegendő, ha azokra a támadásokra vonatkozik, melyek az egyénnek és a közösségeknek léte és conventionális módozatok szerint nyilvánuló cselekvési szabadsága ellen irányulnak.[2] Szabatosabb meghatározásra a kriminologiának szüksége nincs. Tényleg azok a meghatározások, melyeket a kriminologia nyujt, a tulzott szabatosság erényével nem dicsekedhetnek. Igy *Debierre*[3] Garofalonak lélektani definitióját fogadta el, *Faraldó*[4] minden cselekményben büntettet lát, mely valamely adott időben sérti a társadalmi erkölcsöt s melyet a közvélemény (!) társadalomellenes inditó okai miatt büntettnek tart, *Pellizzari*[5] pedig azt az emberi cselekményt tekinti büntettnek, mely ellenkezik valamely közösség társadalmi érzetével s a mely magának a közösségnek képzetében ellentétes a közjóval, a mi nyilván csak az erkölcstelenségnek más szavakkal való körülirása. Nem mond többet *Cammarata*[6] sem, midőn minden sérelmet bűntettnek nevez, melyet valaki a vele közösségben élő érzelmein a törvény tilalma ellenére ejt vagy *Marchesini*,[7] a ki a büntetendő cselekmény által a positiv erkölcs legbiztosabb szabályaival együtt az élettanilag, lélektanilag és erkölcsileg hasznosnak alapelvét találja megsértettnek. Minde meghatározások ködös és tarthatatlan voltát Ferri kimeritően bizonyitotta, természetesen a saját definitiója javára. Utóbbi

[1] Crime et suicide 4—9.

[2] „Le délit-crime naturel est donc l'attentat conventionnel de par l'opinion moyenne de chaque collectivité: il a pour sanction la reprobation avant d'avoir celle du châtiment légal".

[3] Le crâne des criminels 1895. 220.

[4] Apuntes sobre la definicion del delito 1896. 49. (Ferrinél idézve.)

[5] Il delitto e la scienza moderna 1896. 125.

[6] Rivista di medicina legale 1897. évf. 202.

[7] Rivista scientifica del diritto 1898. évf. 299.

szerinte[1] elég szabatosságot nyujt a kriminalanthropologia számára és eléri a bizonyosság azon fokát, melyet a természettudományok általában igényelnek. E nézet csak részben jogosult, mert ha a kriminalanthropologia, mely a jog által bűntettnek nyilvánitott cselekményeket elkövető emberek egy részével foglalkozik testi és lelki atypiáik alapján, közömbösnek[2] tarthatja is azt, hogy a jog minő oly cselekményeket nyilvánit *még* bűntetteknek, melyek a tettes egyéniségéből ugy sem nyerhetik magyarázatukat, addig a kriminalsociologia, a mely a bűntett — tehát a jogi fogalom által teljesen fedett társadalmi jelenség — okozati magyarázatát tüzte czélul, a jog megállapitásaival szemben ily struczpolitikát nem követhet.

A mit *Stooss* a bűnösség fogalmáról állitott,[3] hogy a büntetőjog bölcselői — Kant, Hegel, Herbarth a büntetőjogi, a sociologusok az erkölcsi oldalát hanyagolták el, az a bűntett fogalmára is vonatkozik. Hasonlóak voltak két vándorhoz, kik különböző oldalról jövet a hegynek csak egy oldalát látják s a hegy alakjáról kezdenek vitatkozni.

Mindamellett az általános sociologiában, de különösen a kriminologiában nem egy felfogással találkozunk, mely a bűntettet mint tartalmilag erkölcstelen cselekményt határozza meg. Igy pl. Lester *Ward* a társadalmi tények inductiv kutatása alapján a bűntetteket belső természetük alapján a társadalom rendjét megtámadó cselekményeknek minősiti, melyek egyéb erkölcstelen cselekedetekből csak a káros eredmény foka és megfoghatóságuk (tangibility) által különböznek.[4]

[1] Sociologia criminale. (4. kiad.) 132—136.

[2] Igen jól jegyzi meg *Näcke* (Verbrechen und Wahnsinn beim Weibe 96.), hogy a bűntett *fogalmának* nincsenek fiziológiai gyökerei. „Es ist demnach eigentlich ein Nonsens nach antropologischen Merkmalen für einen soziologischen Begriff zu fahnden."

[3] Zeitschrift f. schweiz. Strafr. VII. 272.

[4] Dynamic Sociology or applied social science II. 363—365. A kérdés sociologiai oldalának elhanyagolt voltára jellemző, hogy *Spencer* egyáltalán nem foglalkozik vele, az ujabb sociologiai rendszerek közül *Gumplowicz* úgy Grundriss-eben mint Das Verbrechen als sociale Erscheinung cz. dolgozatában (Sociologische Essays 1899. 99—121.) mellőzi, *Giddings* (Principles of sociology 127.) csupán öntudatlanul érinti

Igy *Grasserie*[1] a bűntettet, mint *olyan* törvényt sértő cselekményt irja körül, mely törvény megfelel az erkölcsi érzületnek és a társadalomfentartó szükségletnek.[2] Ugyanezt vallja de lege ferenda is, midőn felveti a kérdést, hogy a törvényhozó csak azokat a jogsértéseket büntesse-e, melyek a társadalomra károsak, vagy csak azokat, melyeket a közvélemény rosszalásával sujt. A megoldást neheziti az erkölcs változékonysága. Tényleg az erkölcsi rossz az, a mi a büntetendő, de csak egy adott helyen és időben, melynek általános érzését a törvényhozónak követnie kell. A lelki rosszat tehát csak akkor lehet és kell büntetés alá helyezni, ha a collectivitást vagy tagjai egyikét sérti, midőn is az okozott kár vagy veszély szolgál a büntetés mértékéül. A büntetendőség mindkét alapja változó ugyan, de adott időben biztos ismérve az incriminatiónak. Sőt maga *Tarde* is, a ki a jog változásainak talán legmélyebb ismeretével czáfolja[3] Garofalo természetes bűntettét, elismeri, hogy ép ugy mint szó lehet természetes vallásról, a mennyiben az istenségben és a tulvilági létben való hit számos vallásnak közös alapja, ép ugy mint némi bizarrsággal természetes nyelvről is beszélhetünk, ha a kifejezésmódnak azonosságát a kifejezések öntudatlan hasonlóságát értjük alatta, — ép úgy megállja helyét a »természetes bűntett« is, ha az emberi szervezetből fakadó impulsiv cselekményeket értjük alatta, melyeket a társadalmi élet mint alapfeltételeivel ellenkezőket mindenhol és mindenkor megbélyegzett. Ámde a bűntett fogalmának lényege megkivánja, hogy e megbélyegzés általános legyen és a cselekvést *büntettnek* is minősitse, a miről a könyörüle-

a kérdést, midőn azt mondja, hogy az általa megkülömböztetett társadalmi osztályok közül a „non-social class“ „contains in germ all socia virtue, all social *vice and crime*“ viszont a társadalomellenes osztály, az ösztön- és szokásszerű bűntettesek osztálya nem tart igényt társadalmi erényekre s nyilt ellenszegülést tanusit a társadalommal szemben. *Kidd* (Társadalmi evolució) nem is szól a büntett problémájáról.

[1] Les principes sociologiques de la criminologie 22—24.

[2] „Le crime est tout acte conscient, qui constitue la violation d'un droit préesistant et qui engendre un droit pénal sanctionné par une loi positive réalisant une loi naturelle conforme“.

[3] Philosophie pénale 69—72., 405—411.

tesség és becsületesség »átlagos« érzésének megsértése még nem tanuskodik. A vérengzés vagy fosztogatás, mely háboruban történik, több borzalmat és sajnálatot ébreszt, mint egy gyilkosság vagy rablás, a nélkül, hogy a közvélemény a tábornokot, a ki elrendelte, bűntettesnek tartaná. Bűntett csak az a cselekmény, melyet valamely társadalmi csoport *uralkodó és elismert véleménye*[1] annak tart.[2] És vajjon mi egyéb e »társadalmi vélemény«, mely az emberi cselekvést a társadalomhoz való vonatkozásában megitéli, értékeli és minősiti, mint az erkölcs itélete?

Ép ugy mint a neo-spiritualista Tarde, a történelmi materialismus alapján álló *Bonger* is az erkölcsellenes cselekményben látja a bűntett tartalmának magvát. Ha a bűntett lényegét (essence) keressük, az eredmény, hogy az erkölcstelen cselekmények közé tartozik, még pedig sulyos természetü erkölcstelenség.[3] Minthogy pedig valamely társadalmi szervezet azokat a cselekményeket részesiti erkölcsi rosszalásban, melyek az érdekazonosság által egyesitett csoportra károsak, ennélfogva az anyagi oldalról tekintve bűntett az a cselekmény, mely lényeges fokban ártalmas a társadalmi csoportra. Hogy azonban bűntettnek minősittessék, ahhoz szükséges, hogy azok érdekeit sértve, a kik a hatalom felett rendelkeznek.[4] Természetesen e körülmény nem zárja ki,

[1] Hibája a Tarde-féle meghatározásnak, hogy nem különböztet az elitélő vélemény különböző fokai közt. „Il faudrait au moins un principe de distinction entre l'opinion, qui se borne à flétrir et l'opinion qui réclame une peine positive“ — jegyzi meg helyesen *Beaussire*. (Les principes dé droit 125.). E hiányt *Tarde* némileg pótolta (Revue philosophique 1898. évf. 342—348.) midőn a delictum fogalmát a felháborodás és méltatlankodás (alarme et l'indignation) bizonyos fokától teszi függővé. Birálatát l. *Ferri* Sociologia crim. (4. kiad.) 142.

[2] La criminalité comparée 186.

[3] Criminalité et conditions économiques 434.

[4] Ugyanez álláspontot foglalta el már *Vaccaro* is (i. m. 144.), a ki azonban az erkölcs mellett a közvéleményt, a vallást és hasonlókat is mint kriminogén tényezőket emel ki, nemkülönben *Zerboglio*, a ki (Le devenir social II. évf. 1896. 141—152.) a büntetőjog egész fejlődését a politikai hatalom felett rendelkező osztály érdeke által látja determináltnak. Hogy a büntetőjogról ez kevésbbé állitható, mint a magánjogról, ezt alább megkisértem bebizonyitani. L. még alább Somló nézetét.

hogy e cselekmények egyszersmind az uralom alatt állók érdekeivel is ellenkezzenek, sőt oly kivételes jelenséggel is találkozunk, hogy csupán az uralom alatt álló osztályok érdekeibe ütköző cselekményt minősit a törvényhozó bűntetté annak bizonyságául, hogy az uralom alatt álló osztályoknak is van némi hatalma, melyet a mindig egyezkedés alapján álló tórvényalkotásban érvényre tudnak juttatni.[1]

Midőn a *poenologia* — az alkalmazott kriminologia — pro domo kisértette meg a bűntett generikus körülirását, hasonló eredményekre jutott. Épen az a tudomány, mely ethikai hatásokkal operál, nem hagyhatta figyelmen kivül a bűntett ez alapvető tartalmát. Ha *Wines*[2] hangsulyozza is annak szükségét, hogy a bűntett élesen megkülönböztettessék a vétektől és a bűntől, azért mégis kiemeli, hogy a fogalmak nem zárják ki egymást, sőt épen a bűn és vétek kategóriájából kerülnek ki a büntetendő cselekmények, melyek oly kézenfekvően (palpably) erkölcstelenek és társadalomellenesek, hogy csak büntetéssel lehet ellenük védekezni. Ép igy *Boies* a modern poenologia kátéjában,[3] mely mint typikus amerikai termék nem ment a szenteskedő képmutatástól a bűntetteket három csoportra osztja, a szerint, hogy az isteni (erkölcsi), természeti vagy csupán a tételes törvényt sértik.[4]

Hogy a kriminologia a bűntett fogalommeghatározásában, mint láttuk, ily nagy sulyt helyez az erkölcsi elemre, az annál *jellegzetesebb*, mert hisz tudjuk, épen a kriminologusok legnagyobb része törekszik arra, hogy az erkölcsi felelősséget a társadalmi felelősség rendszerével pótolja.

[1] A bűntett tehát *Bonger* szerint (i. m. 426.) „un acte commis au sein d'un groupe des personnes formant une unité sociale, qu'il y porte un important préjudice aux intérêts de tous ou de ceux qui dans ce groupe sont les puissants; que pour cette raison, l'auteur du crime est puni par le groupe en sa qualité ou par des organes spécialement désignés, et ce d'une peine estimée plus grave, que la désapprobation morale".

[2] Punishment and reformation 11—13.

[3] The science of penology 31—33.

[4] Hogy a poenologia is helyesen a bűntett fogalmából kiindulva határozza meg a büntetést, arra *Cuche* felfogása (Traité 1—2.) szolgálhat irányadóul.

Nem hagyható végül figyelmen kivül, hogy a kriminologia ugy a vonatkozó statisztikai anyagra, mint különösen a bűnügyi lélektanra nézve igen gyakran az erkölcsellenes fogalmával helyettesiti a bűntett fogalmát. Igy midőn a *morálstatisztikát* ugyszólván azonos értelemben használja a *büntettek statisztikájával*, mert mint Földes mondja[1] »azon jelenségek közé, melyek a társadalmi élet erkölcsi strukturájáról és erkölcsi tartalmáról nyujtanak képet, első sorban tartoznak a bűntettek és a morálstatisztika jóformán a bűnügyi statisztika emlőin fejlődött«, igy akkor is, midőn a kriminalpsychologia az ember értelmi képességének azon rendellenességeit, melyek bűntettek elkövetésére inditják, erkölcsi elmezavarnak (»moral insanity« Prichard«), erkölcsi érzéketlenségnek (»moralische Anästhesie« Scholz) vagy erkölcsi gyengeelméjüségnek keresztelte el. Mindez bizonysága annak, hogy a kriminologia számára a cselekmény tartalmát jellemző erkölcsellenesség fontosabb, mint a legalis körülirás szabatossága. Igy a bűntett erkölcsellenes volta a láncz-szem, mely a jogi fogalom és a bűntett mint biologiai, illetve társadalmi jelenség közt a kapcsolatot fentartja.

Ép ugy mint a kriminologiában, a *büntetőjogbölcseletben* is jelentős szerepet játszik az erkölcstelenség a bűntett tartalmi körülirásánál. Alig okoz különbséget, hogy a jogfilozófia de lege lata kisérti-e meg a bűntett fogalmi meghatározását, vagy de lege ferenda állit fel szabályt a törvényhozás számára. Hogy a jogbölcselet teokratikus korszaka a bűn és bűntett fogalmi egységét állapitotta meg,[2] az a tételes jogból kiinduló egyes kivételektől[3] eltekintve kevés tanuságot nyujt, jelentősebb azonban, hogy e szak legmodernebb képviselői a

[1] Statisztikai előadások. I. 79.

[2] A görög-római filosofiára nézve l. *Bar*: Handbuch I. 202—213. Ujabban *Loening* mutatta ki igen behatóan (Geschichte der strafrechtlichen Zurechnungslehre I. 1903. 108—130.), hogy a cselekmény jogi és ethikai értékelése egybeesik.

[3] Igy pl. Aquinoi Szt. Tamás szerint (Summa II. 2. quaest. 79. art. 2.) „Iniustitia legalis *est* quasi materialiter omne peccatum." Hasonlóan gondolkodik Hugo *Grotius* (De jure belli ac pacis II. 20. czim 1. §.) sőt még *Stahl* is, (Die Philosophie d. Rechts II. 379.) a ki az Isten külső birodalma ellen elkövetett sértésben találja a bűntettet.

társadalmi ethikából kiindulva is ugyanily eredményre jutnak. A jog és erkölcsnek kritika nélküli promiscuitását, melylyel még a felvilágosodási kor egyes büntetőjogbölcselőinél találkozunk,[1] felváltja a törekvés, hogy a bűntett ethikai tartalmának elismerése mellett megjelöltessenek a határok, melyek a büntetendő erkölcstelenséget a büntetlentől elválasztják, vagy legalább is el kellene választaniok. Még azok is, kik mint Wolff vagy Engelhard a jogot összevegyitik az erkölcscsel, a bűntettet a bűntől fogalmilag elválasztani igyekeznek. Igy Wolff a károkozásban találja meg a bűntett esszencziális elemét, Engelhard pedig a »teljes« kötelességgel ellenkező bűnös cselekményben.[2]

Ha Makarewicz, a ki fejlődéstani alapon áll s a bűntettet nem is mint kizárólag állami jelenséget[3] veszi vizsgálat alá, arra az eredményre jut,[4] hogy az erkölcstelen cselekmény és a bűntett egyrészről, az erkölcsi rosszalás és a büntetés másrészről lényegileg azonosak, csak a *feszültség*, az első esetben az ártalmasságé, a másodikban a társadalmi visszahatásé kisebb vagy nagyobb — ugy ez figyelmen kivül nem hagyható symptomatikus tény, ha egyebekben Makarewicz téves eredményre jut is. Szerinte ugyanis erkölcsös az, a mit egy adott korban valamely társadalmi közület károsnak tart — salvo errore et omissione. Az erkölcstelen tett reactiót ébreszt: ez az erkölcsi rosszalás s csakis a reactio neme, nem pedig a szabály tartalma dönt a fölött, hogy bűntettel vagy erkölcstelenséggel állunk-e szemben. E rendkivül finom határvonalra nézve irányadó, hogy a visszahatásképen beálló malum: nyilvános, külső s a közösség

[1] Igy pl. *Servin* (De la législation criminelle, mèmoire fini en 1778. etc. Avec des considérations par Iselin Basel, 1782. 91.) az erkölcs ételeiből közvetlenül abstrahálja a büntett fogalmát ép ugy, mint *Wieland*, (Geist der peinlichen Gesetze 1783. I. 5., 102., 275., II. 109.) a ki a bűntettben a kényszerrel érvényesitett természeti törvényeknek ellentmondó gonoszságot látja. V. ö. még 27—49 oldalt. Bentham nézetét már fentebb láttuk.

[2] *Frank*: Die Wolff'sche Strafrechtsphilosophie 17. 7. j.

[3] Einleitung 99.

[4] Einleitung 72—82. (egyébként már munkájának „Das Wesen des Verbrechens“ cz. alatt 1896. megjelent első kiadásában is 41 s köv., 246.)

gyakorolja-e? Már reámutattam arra, hogy a jogkövetkezmény nem alkalmas eszköz a cselekmény természetének meghatározására,[1] de ez mit sem változtat Makarewicz ethnologiai bizonyitékokkal támogatott azon eredményének értékén, hogy a bűntett és a büntetés magvát egyaránt az ethikai téren találta meg.

Közömbös e szempontból, hogy pl. *Franck*[2] ugyanez eredményt egy absolut erkölcstan szempontjából eszményül állitotta fel, melynek értelmében a cselekmény csak akkor legyen büntetendő, ha oly egyéni vagy collectiv jog megsértése, mely mint a társadalom maga is erkölcsi törvényen alapszik. Vannak azonban jogok — mint a tiszteletre, hálára, udvariasságra, emberszeretetre irányuló kötelességnek megfelelő jog (Franck itt szem elől téveszti az erkölcsi parancs egyoldaluságát, v. ö. 17—18. old.) — melyek nem vethetők határozott mérték alá és ki nem kényszerithetők, ugy hogy a belőlük folyó kötelességek teljesitése vagy megtagadása mitsem változtat azok helyzetén, kiknek javára szolgál. Az e csoportbeli jogok az erkölcs védelme alatt állanak s csak a *határozott,*[3] *kikényszerithető* jogok megsértése oly erkölcs-

[1] *Makarewicz* szerint „Wenn wir anders verfahren und objektive Unterschiede auf Grund des objektiven Inhalts finden wollen, dann verlieren wir uns in Labyrinthe der wechselnden Anschauungen . . .“ Egész munkámnak az a czélja, hogy a kérdés ily módon való feltevésének helytelenségét bebizonyitsa.

[2] Philophie du droit pénal (IV. kiad.) 1893. 96—103. Birálatát l. *Carrara*: A büntető jogt. progr. I. 40—42.

[3] Ugyancsak az erkölcsi norma *határozottságában* találta a poenalisatio lehetőségének feltételét *Mouton* (Le devoir de punir 1887. 195—204.). Ha el is tekintünk azoktól az erkölcsellenes cselekményektől, melyek a társadalmat nem érintik, az erkölcsellenes mint ilyen csak akkor volna repressio alá vonható, ha az erkölcs egyetemes és csalhatatlan kodexét tudnók formulázni. Erről szó sem lehet. Hogy a cselekmény a társadalomra káros és erkölcstelen, az még nem eléggé jellemző. Igy bár a törvény (franczia) bünteti a vadászati kihágást vagy a fehér papirnak hirdetési czélra való felhasználását, büntetlenül hagyja a hazugságot, a durvaságot, a vérfertőzést, a természetelleni fajtalanságot. Mindamellett az emlitett két tényezőt kell az incriminatio alapjául elfogadnunk, csakhogy „il faut que l'incrimination répode á une idée *d'immoralité nette et précise*“. Félreismeri azonban Mouton ép ugy, mint

ellenes cselekmény, mely bűntettnek minősithető. Hasonló *Rossi* kiindulópontja is a bűntett fogalommeghatározásában, csakhogy mig Franck az erkölcsi kötelességből folyó *jog* megsértésében találja a bűntett lényegét, addig *Rossi*[1] az erkölcsi *kötelesség* megszegésében (violation d'un devoir) látja »a dolgok lényegéből folyó, minden időben és minden helyen igaz« meghatározást. Ez a bűntett generikus meghatározása Rossi szerint, melynek specifikumát az adja, hogy a kötelesség 1. a társadalom vagy az egyesekkel szemben áll fenn, 2. kikényszerithető, 3. a politikai rend fentartására hasznos, 4. teljesitése csak büntetés segélyével biztositható, 5. megsértése az emberi igazságosság által értékelhető. Érdekes, hogy Rossi e körülirása, noha épen Rossi támadta legélesebben az utilitarismust[2] mennyire összevág a poenalisatiónak Bentham által felállitott korlátaival annak bizonyságául, hogy az absolut erkölcs a transcendentális eszmétől levezetettnek állitott gyakorlati tételeit ép ugy a való életből meriti, mint a tapasztalati morál. Midőn Franck azzal támadja[3] Rossi meghatározását, hogy a kötelességnek mindig jog felel meg (pl. az, a ki a szemérmet megsérti, megsérti minden becsületes embernek a jogát, hogy feleségével és gyermekeivel az utczán sétálhasson a nélkül, hogy őket erkölcstelen látványnak tegye ki), figyelmen kivül hagyja, hogy a delictumok egész sora van (pl. állatkinzás), melyek még a legtávolabbi vonatkozásukban is kizárják, hogy abban a büntető rendelkezés által felállitott jogszabálytól függetlenül fennálló jog sérelmét construálhassuk.

Franck, hogy a nehézség épen az erkölcstelen cselekmény szabatosságának megállapitásánál kezdődik.

[1] Traité de droit pénal (4. kiad.) 1872. II. 245—256. Az ellentét Rossi és Franck-féle felfogás közt nem csupán a kifejezések különbségében rejlik, mert mint az előbbi maga kifejti, ha az alanyi jogsértés volna a bűntett lényege, nem lehetne büntetni azt, a ki halálraitélten vagy beleegyezőn követ el gyilkosságot, a tulajdonos beleegyezésével lop (!) el valamely dolgot.

[2] *Csemegi*: Löw Anyaggyüjt. I. 23—29. Rossi felfogása ama nyomatékos hatásnál fogva sem érdektelen, melyet büntetőtörvényünk szerzőjére gyakorolt.

[3] Philosophie du droit pénal 100—102.

Mig Rossi és Franck az absolut erkölcs szempontjából alapitják a bűntett fogalmát a bűn képzetére, addig pl. Sheldon *Amos*, a ki az erkölcsöt ép ugy mint a jogot a gyakorlati szükségnek megfelelő emberi (társadalmi) terméknek tekinti és az elválasztó vonalat a kettő között csak a szabályokat alkotók és a kényszert alkalmazó személyek különbözőségében találja,[1] ép ugy a bűntettben látja a jog és ethika általános összefüggésének minősitett esetét. Végső eredményében a büntetőjog szerinte is a bűntett erkölcsi fogalmán alapszik, mely megelőzi a jogit, bár vele egyidejüleg is fennáll, ugy hogy a bűntett a jog és erkölcs legnevezetesebb érintkező pontja. Bűntett a kifejezés erkölcsi — valamint vegyes erkölcsi és jogi értelmében *utálatos* és *borzalmas* (abominable and atrocious) cselekedet, mely nemcsak jogsértő a közösség egyes és veszélyeztető összes tagjaira, hanem a mely a cselekvő személyében rejlő kivételes gonoszságban (wickedness) találja eredetét.[1] Sheldon Amos szerint tehát a gonoszság eszméje szemben a veszélyességgel különbözteti meg a bűntett erkölcsi fogalmát a jogitól.

Azonban a társadalom értékitélete a cselekményt nemcsak következményei, hanem a tettes erkölcsi minősége szerint is megitéli, ugy, hogy erkölcsileg leginkább rosszalt cselekmények, miként már érintettem, azok, a melyek következményeikben is legkárosabbak. Akár a nagy tömegek felületes birálatán, akár az erkölcs filozófus lelkiismeretes és szabatos vizsgálatán alapul a megitélés, ugyanazon elemekre vezethető vissza. Ilykép azok a cselekmények, melyek rendszerint egyesitik magukban az *erkölcsi értéktelenség* (az Amos-féle »atrocity«) mértékeül szolgáló *feltételeket*, természetszerüen ugyanazon kifejezéssel jelöltetnek, mint azok a cselekmények, melyek megakadályozására az állam a büntetőjog segélyével törekszik. A cselekmény gonoszsága egyike azon cselekmény indiciumainak, mely másoknak szenvedést vagy kárt okoz. Bár a gonoszság fogalma a közösségben uralkodó erkölcsi *standard*-tól függ s bár kétségkivül határozatlan, mégis nem érthetetlen jelentésü. Hogy Amos a cselekmény erkölcselle-

[1] The science of law 30—32.

[2] *Sheldon Amos*: i. m. 236.

nességében jelöli meg a *büntett fogalmi sarkpontját*, az nem jelent egyebet, mint a mit e fejezet bevezetésében kiemeltem, t. i. annak hangsulyozását, hogy az erkölcsellenesség a criminalisatio feltételei közt elsőrendü helyet foglal el.

Az eddig emlitetteknél reálisabb alapon áll *Durckheim*: kétségkivül a legmélyebb gondolkodó a jelenkor sociologusai és jogbölcsészei között. Alapvető munkájában[1] a társadalmi szolidaritást a munka megosztásából származtatja vagyis a munkamegosztás erkölcsi jelentőségét vitatja. Minthogy a jog fő alakjaiban a társadalmi szolidaritás kifejezője, a *repressiv jogot* abból a szempontból veszi vizsgálat alá, hogy a társadalmi szolidaritás minő nemének felel meg. A szolidaritás e nemét Durckheim az által véli meghatározhatónak, hogy megsértése a büntetés jellegzetes jogkövetkezményét vonja maga után.

A büntett lényének megállapitása tehát Durckheimnek a társadalmi szolidaritás meghatározására szolgál. Kétségtelen, hogy a különböző társadalmakban fellelhető *legkülönbözőbb büncselekmények között is kell valami közösnek lenni, mert a következmény: a büntetés mindenütt egyenlő*, a büntett mindenütt hasonló módon érinti a nemzetek erkölcsi öntudatát s mindenütt ugyanazt az okozatot hozza létre. Ezt a közös elemet nem lehet azon cselekmények (némelyek által egyáltalán kétségbevont) felsorolása által megállapitani, melyeket mindenütt és mindenkor büncselekményeknek tekintettek, mert ezek csak az elenyésző minoritást jelentik s az igy nyert elvont fogalom csak a kivételekre vonatkoznék. A büntetendő cselekmények nagy változatossága egyszersmind azt is bizonyitja, hogy az állandó elem nem a cselekményekben, hanem a tőlük különálló *feltételekhez* való viszonyukban található. Már most Durckheim szerint az összes büncselekményeknek közös vonása, hogy oly cselekmények, melyeket valamely társadalom tagjai rosszalnak. Tagadhatatlan ugyanis, hogy *a büncselekmény megsérti az érzelmeket, melyek egyazon társadalmi typus összes egészséges öntudataiban fellelhetők.* Az érzelmek tárgya folyton változik. Ma az altruistikus érzelmek tüntetik fel legkifejezettebben e jelleget, nemrég a vallásos,

[1] De la division du travail social. 2. kiad. 1902. 35—52.

patriarchalis és sok más érzelem foglalta el helyét. Nem is lehet azon érzelmeket, melyek megsértése büntetendő cselekmény más által megkülönböztetni, mint hogy ugyanazon társadalom nagy átlagában közösek. E körülmény adja a büntetőjog kodifikácionális módjának magyarázatát. Mig ugyanis a magánjog a jogi preceptumot és a sanctiót rendszerint külön-külön szabályozza, addig a büntetőjog csak a sanctiót mondja ki s hallgat a kötelességről, melyre vonatkozik. A kötelesség kifejezett formulázására nincs szükség, mert azt az egész világ ismeri és elfogadja.

Ha azt mondjuk, hogy a bűntett a collectiv érzelmek megsértésében áll, ugy ezáltal még nem definiáltuk, mert vannak oly collectiv érzelmek, melyek megsértése nem büntetendő. A collectiv érzelmeknek, melyeknek a bűncselekmény megfelel bizonyos átlagos nyomatékkal kell birnia. Hogy ezek az érzelmek *mélyen gyökereznek* bennünk, azt a büntetőjognak lassu (?) fejlődése bizonyitja, viszont a pusztán erkölcsi szabályok fejlődésének viszonylagos gyorsasága az alapjukként szolgáló érzelmek csekélyebb energiájára utal.

De még az sem elég a bűntett fogalmi meghatározásához, hogy az érzelmek, melyek megsértéseként jelenkeznek erősek legyenek. Ha általában az erkölcsi sanctio által védett érzelmek kevésbbé intenzivek, mint a büntetési sanctio által védettek, úgy mégis vannak kivételek. Igy pl. nincs okunk feltenni, hogy az átlagos gyermeki szeretet vagy a szembetünő nyomor iránti részvét felületesebb érzelmek, mint a tulajdon vagy a hatóság tisztelete, mégis a rossz gyermek s a legmegrögzöttebb egoista nem bűntettes. Nem elég tehát, hogy az érzelem erős legyen, körülirhatónak, *szabatosnak* is kell lennie. Az érzelmeknek a collectiv vagy közös öntudatban kell gyökerezni, mely a társadalom lelki typusa, függetlenül azon egyének sajátlagos helyzetétől, kikben megvalósul.

Büntetendő tehát a cselekmény, *midőn a collectiv öntudat erős és körülirható feltételeit sérti.*[1] Azt állitják, hogy ez

[1] Vannak cselekmények — ezt Durckheim is elismeri — melyek büntetendők, a nélkül, hogy collectiv érzelmet sértenének (pl. kihágások egy része) vagy nagyobb büntetés alá esnek, mintsem a collectiv érzelem

a bűntett folyománya, de nem meghatározása. De hát akkor miben áll a delictuositás? Különösen sulyos erkölcstelenségben. Jól van. De miben áll a különösen sulyos erkölcstelenség? Ez csak egy vagy több oly jellemvonásban lelhető fel, mely az összes criminologikus változatokban közös, e feltételnek pedig csak az ellentét felel meg, mely a bűntett és bizonyos collectiv érzelmek között fennáll.

Ennyit mond Durckheim. Alig hinném, hogy a collectiv érzelmek hypothesise által közelebb vitte volna a problémát a megoldáshoz. Mi egyéb a collectiv öntudat érzelmeinek megsértése mint a Bar-féle erkölcsi rosszalás feltétele? Általánosan elismert tény, hogy az erkölcsi szabályok az érzelmek által jutnak kifejezésre. Mindazok az érzelmek, melyek megsértését Durckheim a criminalisatio feltételének tekinti, az egyéni öntudatnak ép ugy részei, mint a tőle függetlenül construált collectiv öntudatnak. Hogy ily collectiv öntudat megnyilatkozásakép jelentkező érzelmek construálhatók, az már csak folyománya az erkölcsi szabályoknak, melyek az egyénben élnek. Durckheim meg sem kisérli annak bizonyitását, hogy ez érzelmek más mint erkölcsi forrásból fakadnak. Kérdés már most nyerünk-e valamit azzal, ha a bűncselekmény lényeges elemének meghatározásánál a collectiv erkölcs helyett a collectiv érzelmeket vesszük alapul? Feltéve, hogy igaza is van Durckheimnek, midőn Spinoza gondolatát variálva azt állitja, hogy valamely cselekményt nem azért rosszalunk, mert bűntett, hanem azért bűntett, mert rosszaljuk — még akkor sem vitt közelebb a megoldáshoz. Azoknak az érzelmeknek belső természetét Durckheim

megkivánja. Ez esetekben a delictuositás más okból ered. Az ily cselekmények a társadalmi élet vezető szervei ellen irányulnak. Már pedig a vezető hatalom a testet öltött collectiv typus, mely a társadalmi élet autonom tényezőjévé válik. Mint ilyen bűncselekményekké nyilváníthat oly cselekményeket, melyek az ő érzését sértik, anélkül, hogy ugyanoly mértékben sértenék a collectiv érzelmeket, bár ez utóbbiakból meriti az energiát, melylyel bűncselekményeket létesithet. Ez a — megengedem szellemes — de erőltetett magyarázat következménye Durckheim törekvésének, hogy a poenalisatiót *egyetlen* feltételre vezesse vissza. A mennyire téves ez az igyekezet, ép oly kevéssé van rá szükség a bűntett fogalmi magyarázatában.

szerint is lehetetlen specifikálni, mert tárgyuk a legkülönbözőbb. Nem mondhatjuk azt, hogy a társadalom életérdekeire vagy az igazságosság minimumára vonatkoznak: az egyedüli ismertetőjelük, hogy az összes öntudatokban az erő és szabatosság bizonyos fokával vannak felruházva. Vajjon pontosabb meghatározás-e, mint ha azt mondjuk, (a mi egyébként kifogásolható), hogy bűntett a társadalom átlagos erkölcsi szabályaival ellenkező cselekmény?

Durckheim meghatározásának egyéb gyengéire nem feladatom reámutatni, de nem hagyhatom emlités nélkül, hogy egy szóval sem magyarázza meg: mit ért »egészséges öntudatok« alatt. Valószinüleg a valamely társadalom uralkodó osztályának tagjaiban élő öntudatot, mert egyébként az elmult idők vallási és politikai delictumainak hosszu sorára aligha találna a meghatározás. Még kevésbbé világos, hogy ez öntudatokban élő érzés mikor elég erős és elég határozott, hogy megsértését büntettnek tekintsék.[1]

Midőn azonban *Somló* Bódog azt a kifogást emelte[2] Durckheim fogalommeghatározása ellen, hogy »a bűntett nem mindig szükségképen az egész társadalom érzelmeinek megsértése«, figyelmen kivül hagyja, hogy a collectiv öntudat nem a társadalom összes tagjai — tehát nem az egész társadalom — erkölcsi érzelmeinek sommáját jelenti. Somló Durckheim e vélt tévedésének korrektivumául a bűntettet mint oly cselekedetet irja körül, »a mely a mindenkire uralkodó osztályok valamely mélyen gyökerező és határozott közfelfogását sérti«. E »javitott és bővitett« meghatározás

[1] *Hamon* birálata, melyet Durckheim felett gyakorol (De la définition du crime 1893. 3. s köv.) kevésbbé igazságos. Szemére veti ugyanis, hogy bűntettet csak ott lát, a hol büntetés is követi a cselekményt. Igy tehát pl. midőn az eszkimok (mint egyébként más primitiv társadalom is) az idegen ellen elkövetett lopást nem büntetik, nem volna bűncselekmény, ugy hogy ugyanaz a cselekmény idő és hely szerint váltakozva hol bűntett lesz, hol nem. Nos, Durckheimnek eszeágában sem volt, hogy a bűntettnek természetjogi fogalmát állapitsa meg, hanem ép az az érdeme, hogy a tényleg büntetett cselekményeknek közös elemét igyekezett — bár csekély sikerrel — felkutatni. V. ö. még *Vidal*: Cours de droit crim. 71.

[2] Jogbölcsészeti előadások. II. 1906.

nyilvánvaló hibája mindenekelőtt az, hogy az erkölcsi érzelmet, illetőleg az annak alapjául szolgáló normát a *közfelfogással* pótolta, holott az uralkodó osztályok mélyen gyökerező és határozott közfelfogásába ütközik, pl. ha valaki ünnepélyes alkalomkor nem a szokásos ruházatban jelenik meg, ha a látogatást nem viszonozza, ha a tisztaság szabályai ellen vét stb., szóval ha a szokás, a divat, az illem mélyen gyökerező szabályainak nem tesz eleget, a nélkül, hogy a közfelfogás e sérelme az idevágó esetek tulnyomó többségében büntetendő volna. Nem hibás, de nem is szerencsés Somló definitiójának az a része, mely Durckheim burkolt kifejezését nyiltan megvilágitva az *uralkodó osztályok* felfogásának sérelmében látja a bűntett lényegét. A történelmi materialismusnak a jogról vallott felfogása, mint épen Somló hangsulyozza épen a büntetőjogra talál legkevésbbé. Tényleg a politikai delictumok egy részétől, a nemi erkölcsre vonatkozó bűntettektől, továbbá az élet és a vagyon elleni delictumok *sulyviszonyától* eltekintve, a büntetőjogilag szentesitett erkölcsi szabályok egyrészt olyanok, melyeket az uralom alatt álló társadalmi osztályok is elfogadnak,[1] másrészt olyanok, melyek előttük a társadalom adott fejlődési fokán közönyösek. Ha pl. Carpenter,[2] a ki mellesleg megjegyezve, a bűntettet teljesen egyértelmünek veszi az erkölcsellenes cselekménynyel, a delictum-fogalom osztályjellegének bizonyitására azt a példát emliti, hogy a földbirtokos a vadorzót bűntettesnek tekinti, viszont ez a földesurat önző gazembernek tartja, vagy hogy az osztalékból élő részvényes a részeges munkást mélységesen megveti, viszont ez a részvényest alattomos tolvajnak minősiti, ugy elfelejti, hogy sem a vadorzó,

[1] Az osztályharcz által teremtett egyoldaluság inkább a büntetőtörvény értelmezésében mutatkozik. Igy ha pl. a német birói gyakorlat a sztrájkkal való fenyegetést mint zsarolást vagy kényszeritést, a tömeges munkabeszüntetésre való felhivást mint a törvény iránti engedetlenségre való izgatást bünteti, a mit a kriminalisták nagy része ép ugy kifogásol mint a szocziáldemokráczia (V. ö. W. *Heine*: Sozialistische Monatshefte 1906. évf. 751.) ugy ez még nem jelenti, hogy az uralom alatt álló osztályok erkölcsével nem egyeznék meg a zsarolás, kényszerités stb. poenalisatiója.

[2] Die Civilisation 208.

sem az elzüllött proletár nem hivatott az osztályöntudat kifejezésére. Kétségtelen ugyan, hogy a büntetőjog mint minden jog tulnyomóan az uralkodó osztályok hatalmi positiójának befolyása alatt áll, de nemcsak, hogy ezt élesebben nem juttatja kifejezésre, mint a jog egyéb részei, hanem ellenkezőleg benne a jogalkotónak hatalmi tulsulya jobban elmosódik, mert egyrészről az erkölcsi normák nagyrésze közös, másrészről a büntetőjog élesebb fegyvereinek kíméletlen használata könnyebben hivja ki a reakcziót, a mi már eleve óvatosságra int.[1] Rebus sic stantibus az a módositás, melyet Somló Durckheim fogalommeghatározásán tett, alig alkalmas arra, hogy a bűntettnek mint erkölcstelen cselekménynek generikus fogalmát élesebben körülhatárolja. Lényegileg tehát ugy Durckheim mint magyar követőjének definitiója is csak azt a gyakorlati eredményt juttatja kifejezésre, melyet az erkölcsi elemmel operáló egyéb meghatározásokból levonhattunk, hogy t. i. a bűntettnek fogalma *a potiori* nem nélkülözheti az immaterialis elemet. Ennyiben azonban Somló meghatározása már világosságánál és realitásánál fogva is haladást jelent azokkal a kisérletekkel szemben, melyeket a büntetőjog filozófusai nálunk a bűntett körülirására tettek,[2] sőt szabatosabb *Pikler* azon megjegy-

[1] Másrészről nem tagadható, hogy épen az uralom alatt álló osztályok igyekeztek a büntetőjogot küzdelmi eszközül felhasználni. Igy az 1843-iki büntetőtörvény javaslatainkat az akkori ellenzék tudvalevőleg a jobbágyság sorsának javitását garantáló eszközeként fogta fel és igyekezett érvényre emelni.

[2] Igy *Esterházy* (A bűntényről általában 1893.) már fentebb (52. old.) jelölt alapfelfogásából kiindulva azt állitja, hogy „*minden, a mi valósággal jogtalan, erkölcstelen is,* a miből következik, hogy a kriminális jogsértő cselekedetben mindig beszámitható erkölcstelenség is van". Ilykép természetesen nem is keresheti a bűntett erkölcsi vonatkozásában annak tartalmi sajátosságát, hanem a Schnierer-féle definitiót variálva Binding nyomán azt a kevesetmondó természetjogi kriteriumot állitja fel, hogy a bűntett „valamely általános és föltétlen jogkövetelmény megtámadása miatt" büntetendő. Ép oly kevéssé szerencsés *Wertheimer* kisérlete (A bűntettek alapoka 1903. 134—146.), a ki az erkölcsöt „az Énhez forduló, bensőleg felelős tiszta erkölcsre és a Tehez forduló külsőleg felelős jogra" bontja fel, melyek közül az első „az egyén indulatközvetitése", a második az „emberektől egymásra kényszeritő cselekvések" utján veti alá az egyént a társaságnak. Az erkölcs szerinte az

zését is, hogy »a legvégső jogi nézetektől függ«[1] mily tetteket kell az absolut igazság szempontjából büntetteknek tekinteni.

Bár csak indiciális jelentőségü, de mégsem hagyható figyelmen kivül, hogy az *ethika* művelői is a büntettről mint ethikai fogalomról emlékeznek meg. Ez természetesen a büntett jogi fogalmára nem releváns ugyan, de mindenesetre jellemzi a büntett tartalmának a köztudatban a priori élő képzetét. Nem lehet czélom, hogy az ethikának beláthatatlan terjedelmü irodalmát *ad hoc* vizsgálat alá vegyem s ezért annak csupán egy *representative man*-jére: Wundtra hivatkozom, a ki a »szükebb értelemben vett« erkölcstelenség és a büntett között nem lát[2] egyéb különbséget, mint hogy az előbbi csupán az önző ösztönök kelégitésére irányuló viselkedés (Lebensführung), az utóbbi pedig az egyes cselekmény, mely az egyéni ösztönöket az összesség akaratából folyó czélok megsemmisitésével igyekszik kielégiteni s mely a puszta immoralitással nem járó objectiv veszélyt[3] rejt magában. E megkülönböztetés, hogy t. i. a büntettet s nem általában a jogellenes cselekményt állítja szembe az erkölcstelenséggel, már egymagában élénk világot vet a büntett jellegzett erkölcsi szinezésére. A legszembeszökőbb bizonyságot ez irányban *Westermarck* hatalmas munkája szolgáltatja, melyben nemcsak elismeri, hogy valamely közösség büntetőjoga a legmegbizhatóbb exponense a közösségben uralkodó erkölcsi érzelmeknek,[4] hanem gondos inductióval épen a büntető-

egyéni és csoportérdeket hozza összhangba, ehhez képest „az *indulatok*, melyek az egyest a csoportérdek ellen ellenszegülésre ösztönzik, képezik a *tiszta erkölcstelenséget*, a *cselekmények*, melyek utján az egyén a megjelenitett (?) csoportérdekek ellenében saját vágyait igyekszik megvalósitani, képezik a *büntettet*“. Bizony e meglehetősen önkényes nomenklaturával felállitott megkülönböztetést alig lehet találóbb megjegyzéssel birálni, mint a minőt maga a szerző tesz, mondván, hogy ezzel „csöppet sem jutottunk közelebb a büntett általános meghatározásához.“

[1] Bevezető a jogbölcsészetbe 41.

[2] Ethik II. 144.

[3] I. h. II. 140.

[4] The origin and the development of the moral ideas I. 1906. 199—201.

jogot, illetőleg a büntetendő cselekmények egyes typikus alakzatait használja fel az empirikus erkölcs szabályainak megállapitására. Az érzelmi tünetekre visszavezethető büntetési rend szerinte a morál alapja.

A bűntett tartalmi meghatározása a *büntetőjogi dogmatikában*, mely tehát *egy* tételes büntetőjogi rendszert vesz alapul, szintén alig tudta az erkölcstelenséget mint lényeges ismertetőjelt nélkülözni. Különösen jellemző ez irányban a XIX. század *német* büntetőjogi irodalma.[1] Mig a felvilágosodási kornak a jog és erkölcs között élesen külömböztető iránya érezteti utóhatását a bűntett és bűn szabatos elhatárolására igyekvő irókban,[2] addig másrészt a bűntett fogalommeghatározásai épen ezért tulnyomólag abból indulnak ki, hogy az erkölcstelenségnek mint a bűntett genus proximumának alapulvételével jelöljék meg a fogalmat specifikáló

[1] Ugyane kor *magyar* tudományos irodalma alig foglalkozik a problémával. *Vuchetich* (Instit. 41.), *Körösi* (Büntetőjogtan 42.), *Kautz* (Büntetőjogtan 82.) beérik az alaki meghatározással, *Szlemenics* (Magy. Feny. Törvényk. 56.) bűntett alatt oly külső cselekményt ért, mely a polgári társaság czéljával ellenkezik és oly természetü, hogy puszta létesedése által a tettesnek czélérést (sic!) szül, *Szokolay* (Büntetőjogtan 45—47.) az alaki definitio által megjelölt cselekményeken felül bűntetteknek tart „oly tényeket is, melyeket a józan ész azoknak ismer s melyek a status vagy a polgárok ősi jogaikkal ellenkeznek". *Pauler* (Büntetőjogtan 60—62.) és *Schnierer* (A büntetőjog ált. tanai 86—87.) a formáldefinition kivül „jogbölcsészeti" szempontból — Haeberlin (Grundsätze I. 19.) nyomán — tartalmilag oly cselekményt látnak a bűntettben, mely „általános, szükségképeni" vagy „feltétlen és máskép ki nem pótolható" jogkövetelményt sért, ugy hogy a magánjog és közigazgatási jog eszközei a jogállapot fentartására elégtelenek. Végül *Horovitz* (Magyar büntetőjog 52—54.) reámutat arra, hogy a „tiszta bölcselet és erkölcstan" elvei szerint a bűnösség (helyesen büntetendőség) nem határozható meg s igy beéri azzal, hogy a bűntett oly jogsértő cselekmény, melynek megbüntetését az állam jogbiztonsága és jogrendje szempontjából szükségesnek tartja. *Fayer* tudvalevőleg nem definiál, *Finkey* és *Angyal* meghatározásaival, melyek már modernebb gondolatkörből erednek, más helyen foglalkozom.

[2] *Wieland*: Geist d. peinl. Gesetze I. 208., 224—232. §§.; *Gmelin*: Grundsätze der Gesetzgebung über Verbrechen und Strafen 20.; *Kleinschrod*: Systematische Entwickelung I. 43. §.; *Feuerbach*: Revision I. 24—35.; *u. az*: Kritik des Kleinschrod. Entwurfs I. 55—59.

jellemvonásokat. Természetesen lényeges a különbség abban, hogy az erkölcsöt minő forrásból származtatják s hogy miáltal tér el az erkölcstelen és a büntetett cselekmény; helyesebben, hogy minő kriterium emeli ki a büntettet az erkölcsellenesség köréből. Mig Henke általában az erkölcstelen és a büntetendő cselekmény elhatárolásának nehézségére utal s ezért leghelyesebbnek tartja, ha a jogsértést tekintjük a büntett jellegzetes tulajdonságának,[1] mig *Köstlin*, a ki a Schopenhauer által (V. ö. 33. old.) kifejtett alapgondolat szerint minden jogsértést eo ipso az erkölcs sérelmének tart,[2] a mi természetesen forditva nem áll (»weil die betreffende sittliche Potenz nicht in den Kreis des äusseren Daseins fällt«) a büntettet mint a jog lényegének megsértését fogja fel, ugy hogy ez oldalról tekintve az erkölcstelenségtől szigoruan el sem határolható,[3] addig pl. *Temme* csak a büntetésben látja[4] a különbséget a büntett és a magánjogi illetőleg erkölcsi jogtalanság (Sittliches Unrecht) között. Az erkölcstelen + jogtalan-ban találja meg a büntett lényegét *Heffter*[5] és *Schütze*,[6] csakhogy mig az előbbi szerint az erkölcs állapitja meg, hogy melyek a jog erkölcsileg elismert postulatumai, melyek teljesitését az állam saját érdekében el nem engedheti, addig az utóbbi az erkölcstelen és a büntetendő cselekmény, a jogi és erkölcsi bűnösség határvonalának megállapitását a jogbölcsészetre bizza. Ezzel szemben Berner a büntett fogalmát régebben kizárólag az erkölcstelen cselekményre alapitotta, melyet az állam a gyakorlati szükséghez

Almendingen: Bibliothek für die peinliche Rechtswissenschaft I. 49—54.; *Droste-Hülshoff*: Neues Archiv d. Criminalrechts X. 600.

1 Handbuch d. Criminalrechts und der Criminalpolitik 1823. I. 184., 188—190.

2 Ugyanigy ujabban *Hrehorowicz*: Grundbegriffe d. Strafrechts (2. kiad.) 1882. 106—107.

3 Neue Revision d. Grundbegriffe d. Strafrechts 1845. 608—612.; System I. 7. §.

4 Lehrbuch d. preuss. Strafrechts 1853. 140.

5 „Schuldhafte Handlung wider unerlässliche Rechtsforderungen und wo Strafe begründet ist“ Lehrbuch (5. kiad.) 32.

6 Die nothwendige Theilnahme 79.; Lehrbuch (2. kiad.) 3.

képest minősit bűntetté,[1] ujabban pedig mint a jogot, vallást *vagy* az erkölcsöt sértő cselekményt jellemezte, mely annyiban büntetendő, a mennyiben az államnak az erkölcsre és a vallásra a jogrend fentartása végett szüksége van.[2] Theokratikus alapon áll *Bekker*,[3] a ki a bűntettekben csak egy csoportját látja az önmagukban büntetendő cselekményeknek. Utóbbiak ismét a bűnös cselekmények közé tartoznak, mert a bűn és büntetendő cselekménynek egyaránt a szabadsággal való visszaélés a magva: az előbbi visszaélés a szabadsággal, melyet az isteni parancs, az utóbbi azzal, melyet az állam enged.[4] Az isteni parancs minden emberi cselekvésre vonatkozik, az állami parancs csak a viszonyok véges számára nézve követi az isteni akaratot. Mégis az állami parancs elleni engedetlenség szembeszállás az isteni parancscsal. Ha az állami parancs az istenivel szembenáll, ugy a parancs követése nagyobb bűn mint az engedetlenség. Elvileg azonban keresztény állam nem állithat fel oly parancsot vagy tilalmat, mely a keresztény erkölcscsel ellenkezik s ezért *a büntettek a vétkes cselekmények közé tartoznak.* A mi erkölcsileg megengedett, az nem lehet büntethető s ezért az a kérdés, vajjon az állam büntethet-e erkölcsileg közömbös cselekményt, fel sem merül, mert minden emberi cselekmény erkölcsileg jó vagy rossz.

A nélkül, hogy a büntetőjogi dogmatikában szereplő dii minorum gentium ma már elavult nézeteinek ismertetésével fárasztanám az olvasót, melyek a fentebbi észrevételemet megerősitik,[5] csak két oly iróval kell még foglalkoznom,

[1] Lehrbuch (6. kiad.) 112.; és Archiv d. Criminalr. 1849. 442. Berner e felfogása folyománya volt annak a később elejtett megkülönböztetésének, hogy egyes cselekmények (pl. gyilkosság, lopás, házasságtörés) „an sich" erkölcstelenek, mások pedig csak a polgári rend érdekében felállitott jogi tilalom által válnak ilyenekké.

[2] Lehrbuch (15-ik kiad.) 66.

[3] Theorie des heut. deutschen Strafrechts 1857. I. 1., 94—103.

[4] V. ö. *Hamon* meghatározását: De la définition du crime 1893.

[5] Igy pl. *Abegg*: Lehrbuch d. Strafrechtswissenschaft 10.; *u. az*: Die Berechtigung der Strafrechts-Wissenschaft der Gegenwart 1852. 85—116. (Das Christenthum und das weltliche Strafrecht cz. fejezetben); *Luden*: Abhandlungen aus dem Strafrechte 1836. II. 123—127.;

kik közül az egyik: *Hälschner* a német büntetőjogban bizonyos összefoglaló jelentőségre tett szert s a »megjegeczesedett dogmatikát« (Fayer) képviseli, a másik: *Bar* a büntett ethikai vonatkozását büntetőjogi rendszerének sarkpontjául állitotta fel.

Hälschner mint Hegel követője, tartalmilag minden büntetendő cselekményt első sorban jogtalannak s mint *ilyet* erkölcsileg bűnösnek fog fel, megfelelően Hegel alapfelfogásának, mely az államban az erkölcsiség legmagasabb megvalósitási fokát, reális létét látja, és a mely bár az »elvont jog«-ot, mint a szabadság első megtestesülését függetleniti az államtól, ennek megvalósulását is a szabadság eszméje kapcsán csak az erkölcsiségben tartja lehetőnek. Érthető tehát Hälschnernek a doktrina ellen emelt kifogása,[1] hogy ez csak kevéssé vette figyelembe az ethikai fogalmak jelentőségét a büntett tartalmára nézve. Ebben az irányban nem elég a bűntettet csupán a sértett jog minősége és mennyisége szerint meghatározni, miként azt a XVIII. század rationalistikus kriminálpolitikája tette. Még a porosz Landrechtnek van egy fejezete, mely a »*Moralität des Verbrechens*« czimet viseli, de már Feuerbach óta a doktrina csak annyiban forditott figyelmet az erkölcsi elvekre az egyes tényálladékok elemzésénél, a mennyiben a tételes jog arra okot szolgáltatott. Már pedig Hälschner szerint a büntett lényegéhez tartozik, hogy nem csak tárgyilag a fennálló jog megsértése, hanem ugyanoly mértékben a subjectiv önkény szembehelyezése az akarat erkölcsi lényével. A jog az emberi cselekvés által csak akkor sérthető meg, ha a jog nem csak önmagában van, hanem a cselekvő akarata számára lényének őt belsőleg is befolyásoló tulajdonsága. Viszont a cselekmény ethikai értékére döntő jelentőségü, hogy minő tartalmu s e tartalom miként viszonylik a kötelességhez? Tartalmilag

Lauk: N. Archiv d. Criminalrechts VIII. 76—96.: *Jarcke*: Handbuch d. Strafrechts I. 72—74., 95—102., 240—245; *Trummer*: Das Verhältnis der heutigen Strafgesetzgebung zum Christenthum 1856. stb. épugy mint Bekker theokratikus alapon kisértik meg a bűn és büntett tényleges illetve helyes viszonyának megállapitását.

[1] System d. preuss. Strafrechts I. 94—97.; 217—220.

nem csak a jogalanyt illető jogositvány lehet a büntetőjogi védelem tárgya, hanem oly erkölcsi jó is, melyből alanyi jog nem folyik. Arra nézve, hogy az erkölcstelen mily határig büntethető, döntő a kérdés, vajjon a büntetéssel kikényszeritett kötelesség teljesitése a közösség számára mint létének szükséges feltétele értékes-e? A büntetőjogi törvényhozás tehát nem lépi tul határait, ha az erkölcstelen cselekményeket *nem a cselekvő erkölcstelensége miatt, hanem a társadalom erkölcsi intézményeinek védelme miatt bünteti.*[1]

Ez ép oly nehézkes mint homályos gondolatmenetből[2] számunkra csak az a jelentős, hogy Hälschner a jogi normának mintegy alászövi az erkölcsi normát, melyből a kötelességet s igy a bűnösséget levezeti s a mely egyszersmind mint a bűntett tartalmának *anyaga* a bűntett fogalommeghatározására alapul szolgál.

Bar ellenben a büntetésből kiindulva jut[3] ugyanily eredményre. A jog szerinte a közösség erkölcsi meggyőződésének kifejezése, ugy hogy minden cselekmény, mely a jogrenddel ellentétes, közvetlenül vagy közvetve erkölcstelen is. Az erkölcstelen cselekmény s közvetve a tettes is a közösség erkölcsi itélete alá esik. Ha az erkölcs megsértése felettébb durva, ha a tettes az erkölcsi rend ellenségeként jelentkezik, ugy vele az erkölcsi közösség teljesen megszakad. Elvileg tehát minden erkölcsi rosszalás egész a megsemmisitésig jogosult. A büntető igazságszolgáltatás czélja, hogy az erkölcsiség bizonyos alapelvei a közösség által nyilvánosan és általánosan sérthetetleneknek jeleztessenek azáltal, hogy a velük ellenkező cselekmények a nyilvános rosszalás nyomatékos jelével bélyegeztessenek meg. A büntetés lényege tehát: *rosszalás* a nép többségének nézete szerint. Ez az egyedüli *állandó eleme a különféle büntetéseknek.* A büntetés egyéb

[1] Ezzel némileg ellentétben áll, ha Hälschner más helyen azt mondja, hogy a „bűnösség mértéke azért függ a cselekmény erkölcsi értékétől, mert a büntetendő cselekmény *csak* mint erkölcsi bűnösségből eredő jogtalan."

[2] V. ö. Das gem. deutsche Strafrecht I. 18., 184., 198—199., 297., 449—452., 521—534.

[3] Die Grundlagen des Strafrechts 14—22.; Handbuch d. deutschen Strafrechts I. 310—238.

járulékos tulajdonságai csak azért szükségesek, hogy a büntettes a rosszalást komolyan vegye. Minél erősebb azonban az erkölcsi rend, annál kevésbbé kell erősnek lennie a rosszalás kifejezésének. Mert a büntetés rosszalás, ennélfogva a bűntett állandó eleme, *a büntetendő cselekmény törzse: az erkölcs durva megsértése.* Egyéb — nem erkölcstelen — cselekmények büntetettsége változó mellékkörülményekre vezethető vissza. Azonban az erkölcstelen cselekményeknek is csak egy része büntetendő, mert ha minden erkölcstelen büntetéssel járna, az állam az egyént megfosztaná önelhatározásától, holott ép ennek bizonyos mértéke nélkül nincs erkölcs.[1] Épen a büntetőjogra mondható leginkább: plurimae leges, pessima republica. Első sorban azokat az erkölcstelenségeket bünteti a törvény, melyek ugyszólván külsőleg megfoghatók s könynyebben megállapithatók. Ez az oka, hogy kezdetben csak az eredményt bünteti, viszont egy későbbi korban nem az erkölcstelen cselekménye jelentősége s nem is káros következménye részesül kizárólag figyelemben. Ez okból néha sulyosabb erkölcstelenség is büntetlen marad, holott az enyhébb a biróság elé kerül. Ha nincs biztos alapja a birói döntésnek, ugy az önkénynek látszanék s a büntetés nélkülözné a nyilvános rosszalás jellegét. A birói megállapitásra a legalkalmasabbak s ezért a nyilvános rosszalást leginkább kihivják azok az erkölcstelen cselekmények, melyek *valamely egyén alanyi jogát sértik* s ezek között ismét azok, melyek testi dolog sérelmével vagy elvonásával járnak. De e nélkül is büntethető az erkölcsellenes cselekmény, *ha a közösségre különösen hátrányos* s a bűnösség megállapitása lehetséges (pl. vérfertőzés, minősitett fajtalanság). Ellenben nem büntethető az az erkölcstelenség, mely csak a cselekvő egyént érinti. Kivételesen előfordulhat, hogy egyes erkölcstelenségek, melyeket ma a közre ki nem hatóknak tartunk, oly kiterjedést nyernek, hogy az egyéni erkölcstelenség kihatása másokra világosan előtérbe lép. Ily esetekben kellő mérsékletre van szükség a büntetés alkalmazásában. A *gondatlanságból*

[1] Helyesebben fejezi ki ugyanezt H. *Meyer* (Lehrbuch 5-ik kiad. 21.), midőn azt mondja, hogy minden erkölcstelenség büntetése lehetetlen, de az erkölcsre is káros volna.

okozott cselekmények büntetése az erkölcsi alapelvek *fogyatékos* tiszteletén alapszik, ép ugy a szándékosaké azok egyenes figyelmen kivül hagyásán. Legkevésbbé szembeszökő a *kihágások* erkölcsellenessége. Hogy a sikos gyalogjáró be nem hintése, hernyó nem szedése, kémény nem tisztitása stb. erkölcstelen volna, az alig látszik elfogadhatónak. *Bar* szerint mégis erkölcsellenes, mert megzavarja vagy veszélyezteti az emberek együttélését, már pedig az erkölcsös cselekmény ismérve, hogy az összesség érdekeit megóvja és előmozditja.

Bartól eltekintve a mai német büntetőjogtudomány oszlopos művelői, hogy csak Lisztet, Bindinget, Frankot, Birkmeyert, Belinget emlitsem, az ethikai elemet vagy tudatosan kiküszöbölik, vagy hallgatag mellőzik a bűntett tartalmi definitiójában. Legfeljebb annyiban jut az ethikai norma a bűntett lényegének megjelölésében némi szerephez, a mennyiben a büntetőtörvénynek külföldön külföldiek által elkövetett delictumokra való alkalmazását kell megindokolni. Azok közt, kik a büntetőtörvény hatályát az állam határán tul — az activ személyiségi elv követelményén felül — igazolni megkisértik, van egy oly nézet is, mely a büntethetőséget nem az állam, hanem a civilisatio, az emberiség, az általános jogrend, az ethika normái szempontjából állapitja meg. Igy *Merkel*[1] a külföldiekkel szemben alkalmazott büntetés jogalapját a cselekmény tárgyilagos jelentőségében s a tilalom által kifejezett erkölcsi nézetekben látja, *Lammasch*[2] pedig abban, hogy a bűntett erkölcsellenes cselekmény, melynek el nem követése végett a törvény a kötelességellenes magatartás ellen irányuló büntetésben egy ujabb motivumot állit fel. Richard *Schmidt*-et végül ugyane tekintet egy római jogi »delictum naturale« conceptiójára inditotta, mely nemcsak ennek vagy annak az államnak törvényeit sérti, hanem az emberek közt fennálló erkölcsjogi renddel ellentétben áll.[3] Természetes, hogy az egyetemes büntetőjogi elv megindo-

[1] Lehrbuch 280.

[2] Auslieferungspflicht und Asylrecht 1887. 18.

[3] Die Herrschaft d. Ges. nach ihren räumlichen u. zeitlichen Grenzen. 1863. 164.

kolása a most idézetteknek sem sikerült,[1] de jellemző, hogy tartalmilag helyes utalás a büntett erkölcsellenességére épen abból az okból történt, hogy az állam *formális* parancsának érvénye hatályában kiterjesztessék.

Az *olasz* büntetőjogi irodalomban hosszu időn át kisértettek azok a kellemetlen reminiscentiák, melyek a bűn és bűntett promiscuitásának korából fenmaradtak s a melyeket *gyakorlatilag* sem enyhitett a tételes jognak a nullum crimen sine lege elvén alapuló szabályozása. Már *Romagnosi* a büntetőjog ujjáalkotásának egyik legkiválóbb apostola nyomatékosan figyelmeztet arra, hogy a törvényhozó büntet az erkölcs által el nem itélt cselekményeket, viszont a közvélemény birálatának enged át olyanokat, melyeket az erkölcsi rend megvetésével sujt.[2] De midőn *Carrara* kiemeli, hogy az erkölcsileg közönyös tetteket is el lehet tiltani a fenyegetett jog védelme miatt, viszont a bűntett fogalma feltételezi, hogy a valakinek erkölcsileg gonosz tett gyanánt beszámitható cselekménye társadalmilag káros legyen,[3] mert a társadalmi közhatalmat bizonyos tettek büntetendő cselekményekké való nyilvánitásának joga csak a külső rend védelmének eszköze gyanánt és nem a belső tökéletesedés szempontja miatt illeti meg, midőn tehát a subjectiv ethika álláspontjáról indul ki,[4] még akkor is az idézett tiltakozása a bűn, a vétek és a bűntett összeolvasztása ellen egész világosan bizonyitja, mennyire tudatában volt az erkölcsellenes és a büntetőjogellenes cselekmény materialis rokonságának.

Az ujabb irodalomban, a kriminologusoktól eltekintve, *Zupetta* volt az, a ki a bűntettet mint magvában erkölcs-

[1] *Hegler*: Prinzipien des intern. Strafrechts 1906. 178—186.; *Bar*: Gesetz und Schuld I. 1906. 125. s köv.

[2] Genesis d. Strafrechts (ném. ford. Luden). I. 286—287. Vele ellentétben *Carmignani* épen az erkölcsellenesség hiányában találja a kihágás megkülönböztető elemét. „Actiones, quae nec juri naturali, nec universitatis *ethicis* principiis contrariae ... transgressiones dicuntur“ Juris criminalis elementa 1214. §.

[3] A büntető jogtudomány programmja (ford. Beksics) I. 37.

[4] „Az erkölcsi törvényt az embernek lelkiismerete nyilatkoztatta ki.“ ibid. 43.

telen és a társadalom békéjére káros cselekményt irta körül.[1] Ezt a meghatározást egészitette ki *Luca* cataniai tanár, a gondatlanságból elkövetett delictumokra való tekintettel olykép, hogy az egyéni és társas-élet feltételeinek megzavarásán felül a társadalmi *nyugtalanság* érzetének felkeltésében látja az elhatároló ismérvet,[2] a mely meghatározás szerinte egyszersmind kifejezi a büntetőjog szerepének subsidiaritását az erkölcscsel szemben.

Legkifejezettebben a *franczia* irodalom helyezkedett szembe a büntett tartalmának az erkölcsi elem segélyével megkisérlett körülirásával. Kiindulópontul rendszerint az a tėnymegállapitás szolgál, hogy az erkölcs köre tágasabb mint a büntetőjogé,[3] még akkor is, ha a társadalmi erkölcs két ága (jótékonyság és igazságosság) közt csak az utóbbira vagyunk figyelemmel. Laborde különösen attól tart, hogy annak kutatása, mely cselekmények érdemelnek büntetést egy uj természetjognak ad létet,[4] már pedig a büntetőjog és erkölcs czéljaikban különböznek. Az erkölcs a kötelességet önmagáért (!) szabja meg, a büntetőjog a társadalmi rend fenntartásáért, az erkölcs felöleli az istenség, önmagunk és az embertársaink iránti kötelességeket, a büntetőjog csak az utóbbiakat. A két tudomány összevegyitése a büntett fogalmában azzal a veszélyes eredménynyel járna, hogy a törvényhozó a polgári szabadság elnyomásával minden erkölcstelen cselekmény repressióját tüzné czélul, tekintet nélkül arra, hogy a közrendet veszélyezteti-e. Mindez azonban nem akadályozza Laborde-ot, hogy a büntettek és vétségekben általában erkölcstelen és egyszersmind a társadalom rendjét

[1] „Un azione *intrinsecamente* immorale ed inoltre direttamente nociva alla sicurezza o alla tranquillità sociale.“ Corso completo di diritto penale comparato I. 91.

[2] „Quel fatto volontario, che per le sue consequenze o per il modo come è comesso turba le condizioni della vita individuale e sociale, destando allarme in un dato popolo“ *Rivista di diritto penale e soc. crim.* 1903. évf. 214—216.

[3] *Vidal*: Cours de droit criminel (2. kiad.) 60—61.; *Laborde*: Cours de droit criminel (2. kiad.) 2—5.

[4] „c'est faire de la morale sous le pseudonyme de droit criminel abstrait.“

veszélyeztető cselekményeket ismerjen fel,[1] szemben a kihágásokkal, melyek erkölcsileg közömbösek (insignifiants). Tévedése, mely fenti álláspontjának alapul szolgál a spiritualista ethika és egy »abstract« büntetőjog feltételezésétől eltekintve kettős: egyrészt az, hogy a büntetőjog csak az embertársaink iránti kötelességekkel foglalkozik (ellenbizonyiték: az öngyilkosság büntethetősége Angliában és jóformán minden országban a kihágások egész sora, melyek a tettest veszélyeztetik), másrészt az, hogy az ethika *de lege ferenda* korlátlan zsinórmértéke volna a poenalisatiónak, mintha azok, kik *nem* felejtik el, hogy a bűntett tartalmilag erkölcsellenes, ebben a bűntett *kizárólagos* ismérvét találnák. *Vidal* a büntetőjog és erkölcs incongruentiájából hasonló eredményre jut, mert mig egyrészt a jog reprobatiója kisebb területre hat ki, addig másrészt a büntetőjog erkölcsileg közömbös cselekedeteket is tilalmaz. Elismeri azonban, hogy az élet, az egészség, a vagyon és az erkölcsök elleni támadások ép ugy beleütköznek a jog, mint az erkölcs normáiba s hogy *ezekre* nézve az erkölcs a törvényhozónak és birónak egyaránt utmutatóul szolgál a jogi felelősség feltételeinek és fokának megállapitására. De ha tényleg csak a Vidal által felsorolt delictumokban találkoznék a büntetőjog az ethikával, hogyan tekintheti mégis a büntetőjogi felelősséget *általában* az erkölcsi felelősség következményének és az erkölcsi szabadságot a felelősség feltételének?[2] Sokkal jobban ismerte az erkölcs hármas kapcsolatát a büntetőjogi felelősséggel és a büntetéssel Camoin de *Vence*,[3] a ki az erkölcsi elemet teljesen kiküszöbölő s ma uralkodó[4] irány visszahatásaként

[1] A kötelességet a parancs v. tilalom követésére Laborde magának a törvénynek megsértéséből származtatja. „L'infraction résulte d'une violation de la loi pénale et non de la violation d'un devoir moral." ibid. 87.

[2] Id. m. 145., 158—163.

[3] Revue pénitentiaire 1901. 1271—1278.

[4] A franczia büntetőjogi irodalom legelső tekintélye *Garraud* több helyen tiltakozik az ellen, hogy az erkölcs segitségül vétessék a bűntett tartalmi megjelölésénél. Igy (Traité I. 364.) kiemeli, hogy a belső lelkiismereti világ jelenségei a büntetőjog uralmán kivül esnek. „Ce sont les *délits* et non les *péchés*, que cette dernière réprime." Ez

épen annak a bizonyitására törekszik, hogy a jog és erkölcs szabatos megkülönböztetése mit sem változtatott a jogi és erkölcsi felelősség közös alapján. A büntett fogalmára vonatkozólag megállapitja, hogy bár a jogtalan cselekmény nem szükségkép erkölcsellenes, mégis az erkölcsi elem uralkodik a delictum felállitásánál (»un critérium moral préside à la détermination des délits«).[1] Természetesen a cselekmény erkölcstelensége nem az egyetlen eleme a büntetendőségnek, mely megköveteli azt is, hogy a cselekmény másnak kárt vagy társadalmi veszélyt okozzon, szóval a köz- vagy magánbiztonságot támadja meg. Elvben tehát a büntett *rossz* cselekmény, a mint hogy *sulyának* megállapitásában is az erkölcsi elem uralkodik. Helyesen emeli ki végül Camoin de Vence, hogy ezen a büntettnek mint társadalmi jelenségnek tanulmányozása sem változtat. Más lapra tartozik ugyanis a büntett társadalmi tényezőinek elemzése és ismét másra a büntetőjog.

AZ ERKÖLCSI ÉS A BÜNTETŐJOGI NORMA.

Végére értünk annak a hosszu és bizonyára unalmas utnak, melyet a büntettnek az erkölcsi elem segélyével megkisérlett definitiói között tettünk. Talán joggal érhetne az a szemrehányás, melylyel már Heine illette a Harzreiseban az idézeteket gyüjtő és uj virágágyba átültető göttingai professort. Annál inkább, mert még az idegen agyvelőkből élő irónak

tökéletesen igaz, de midőn (V. 28–30.) a nemi deliktumokról azt állitja, hogy a modern társadalmakban épen ezek bizonyitékai a jog és erkölcs függetlenségének, mert a törvény *nem* büntet minden lelkiismereti erkölcstelenséget, tulmegy azon a határon is, mely saját subjectivista erkölcsi álláspontjából kifolyólag a jog autonomiájának megóvása végett szükséges. Sőt ellenkezőleg azok a körülmények, melyeket Garraud a nemi delictumok büntetettségének jellegzetes feltételeiként felsorol, mind azt bizonyitják, hogy a törvény a társadalmi morál követelményeiből indult ki.

[1] Érdekesen bizonyitja ezt az *olasz* btk. javaslatának a hármas felosztás ellenében kiemelt indoka, hogy a hármas felosztás a lopás, testi sértés stb.-nek *magukban ártatlan* (innocui per sè stessi) cselekményekkel (gondatlanságból, elkövetett delictumok, koldulás stb.) való célszerütlen összevegyitésével jár. *Progetto* del codice penale 1888. 56.

egyetlen erényét: a rendszerességet sem tartottam mindig tiszteletben. Mentségemül csak az szolgálhat, hogy épen e tarkasággal óhajtottam bizonyitani, mily különböző oldalakról, mily különböző alapon és mily különböző czéllal kisérlették meg a bűntett lényegének megállapitását az erkölcs fogalmának segitségével. De akár az egyéni, akár a társadalmi morál volt az idézettek kiindulópontja, akár földöntuli eszméből, akár a társadalom tényeinek vizsgálatából származtatták az ethikát: mindazon fogalommeghatározásokban, melyeket vizsgálat alá vettem, az erkölcsellenesség volt a jogilag büntetés alá eső cselekmények magva; körülötte csoportosultak azok a tulajdonságok, melyek a bűntettet a bűntől elválasztják, ennek köréből mintegy kiemelik. Ha a definitiók tömegében, melyek a büntetőjog alapkérdését ily módon vélik megoldhatni, sajnosan nélkülöztük is a megbizhatóság egyetlen biztos talpkövét, t. i. egy vagy több jogrendszer gondos vizsgálatát arra nézve, hogy a történetileg megállapitható bűntettek fedik-e s ha igen, mennyiben fedik az aprioristikus fogalommeghatározást, ugy mégis *indiciumul* szolgálhat az a körülmény, hogy nemcsak azok alapitották a bűntett fogalmát az erkölcsre, kik a jogot in toto az erkölcs fejezetének tekintik. Bizonyos mértékig a tudományban is áll Ibsen egyik legélethübb alakjának Stensgard ügyvédnek szava: »Was so viele packen kann, beim Allmächtigen, das muss wahr sein!« Vagyis inkább abban kell *valami* igaznak lennie. Ép ugy mint a relativ büntetőjogi elméletek mindegyike a büntetésnek egy-egy gyakorlati czélját rögzitette meg, akként a bűntett különböző fogalommeghatározásainak érdeme, hogy a jogi vignetta alatt rejtőző társadalmi ténynek egy-egy jellegzetes vonását fedte fel.

Hogy a bűntett erkölcsellenes cselekmény, az bizonyára nem uj gondolat s az, a ki reámutat nem dicsekedhetik felfedezői babérokkal. Sőt ellenkezőleg csak arról lehet szó, hogy e rég felismert alapigazságot joggal sorozhatta-e a ma uralkodó doktrina az idejét mult és gyakorlatilag értéktelen ideák közé, melyeknek, mint a magyar büntetőjog egyik hivatalos tekintélye állitja »a tételes jogok szempontjából jelentőséget nem tulajdonithatunk«. Egészen logikus e nézet

azok szempontjából, a kik mint pl. Reinhard Frank[1] a bűntett tartalmi körülirását általában elvetik, abban a feltevésben, hogy minden kisérlet, mely a büntetendő cselekmény lényegéről a közismert névleges definitiónál többet óhajt mondani, összetéveszti a törvény motivumait tartalmával, a tételes jogot a természetjoggal. De vajjon lehetséges-e a bűntett lényegét megismerni, ha az okokat vagy feltételeket nem vesszük figyelembe, a melyek fenforgása miatt az állam az emberi cselekmények valamely nemét büntetendőnek nyilvánitotta? A bűntett Janus arczu fogalom, mely egyfelől a jogi s másfelől a társadalmi jelenségek birodalmába tekint. Igaz ugyan, hogy a társadalmi élet ténye a prius, mert az emberi cselekvés bizonyos fajának jogi szabályozása vagy repressiója feltételezi a cselekvés létét, tényleges gyakorlását, de maga a szabályozás csak formális körülirását nyujtja a nélkül, hogy a szabályozott és szabályozandó társadalmi tény közötti egység megszünnék. Különböztetni kell a bűntett, mint társadalmi és mint jogi jelenség között, de egy perczre sem szabad felednünk a tényazonosságot és a közös forrást, melyből az abstractio meritett. A kapcsolatot a kettő között a bűntett *tartalmi* meghatározása tartja fenn, mert a bűntettnek oly társadalomtudományi meghatározása, mely nem födi a jogi meghatározás tartalmát, az előbbi tudomány számára is gyakorlatilag értéktelen, tehát elméletileg sem lehet helyes. *A kriminologiának és a büntetőjognak szükségképen találkoznia kell a büntett tartalmi definitiójában*, ha az utóbbi a formai körülirásra helyezi is a sulypontot. De mihelyt a büntetőjogban *a limine* nem utasitjuk el a kriminologia behatását, a mit néhány vaskalapos jogász mesterembertől eltekintve ma már senkisem óhajt, a büntetőjogban sem tekinthetjük feleslegesnek a tartalmi definitiót. Hogy a *jogtalanság*, mely ma még tulnyomóan mint a bűntett tartalmi genus proximuma szerepel, e szempontból semmitmondó, az egyrészt a subjectiv értelemben vett jog szempontját tartva szem előtt abból következik, hogy a büntetendő cselekmények egész soránál egyáltalán nem vagy csak

[1] Das St. G. B. (4. kiad.) 9.

mesterkélten construálható a sértés alzatául szolgáló alanyi jogosultság,[1] másrészt az objectiv jogot tekintve még inkább abból, hogy a bűntettet az összes jogilag közömbös cselekményektől határolván el, épen azokra a sajátos okokra nem vet világot, melyek miatt a bűntett jellegzetes következménye: a büntetés alkalmazást nyert. De ezenfelül a jogtalanság már csak azért sem lehet tartalmi ismertetőjel, mert a bűntett *alaki* meghatározásának szükségképeni alkateleme, ugy hogy nem a cselekvés mikéntjét jellemzi, a criminalisatio folyamatában nem az okot, hanem az okozatot jelöli meg.

Az idegenkedés és sokszor erélyes tiltakozás az ellen, hogy a bűntettet generikusan mint az erkölcscsel ellenkező cselekményt jellemezzük, nagyrészt az erkölcs téves felfogásából ered. *Az erkölcsnek mint a társadalom által a társadalom tagjai számára alkotott cselekvési szabályoknak tudata még mindig nem hatotta át eléggé a jogászok nagy tömegét* s még mindig élénken él annak a kornak a rettentő emléke, melyben az egyház, majd pedig egy-egy bölcsészeti irány saját ethikai rendszerének próbált a jog fegyvereivel érvényt szerezni. Erkölcs a kulturemberiség tulnyomó részének szemében még ma is az istenségtől származtatott szabályok összessége, melynek a joggal s különösen a legérzékenyebben ható büntetőjoggal való minden közössége ellen tiltakozni kell, nem is annyira a lex lata megismerése, mint inkább a követendő jogpolitikai irány szempontjából. A tiltakozás élessége arra utal, hogy nem egy kriminalistának emlékében él még az istenkáromlás, az eretnekség, a boszorkányság, a vallás elleni delictumok ellen évszázadokon át alkalmazott embertelen büntetések borzalmas képzete s még mindig tart az egyháznak hatalmi betörésétől a jog birodalmába. Elfelejtik azonban, hogy a XVIII. század végén diadalmaskodó felvilágosodási kor a büntetőjogban oly határt jelent, melylyel

[1] Erre többek közt *Frank* (Ibidem 12.) és *Ferneck* (Rechtswidrigkeit I. 145. és köv. l.) is reámutat. Egészen tagadásba veszi a bűntettnek alanyi jogsértő jellegét Binding (Normen I. 338.), l. azonban ennek helyes birálatát *Oppenheim*-nél. (Die Objekte d. Verbrechens 1894. 18—24. l.) V. ö. még: *Philipsborn*: Die Klassifikation der einzelnen strafb. Handlungen 1906. 29 s köv.

szemben az in integrum restitutiót a kulturfejlődés abban a növekvő arányban akadályozza, a melyben az emberiségnek mind szélesebb rétegei ébrednek érdekeik öntudatára.

De nemcsak az erkölcsi szabályok vélt eredete, hanem azok tartalmának fogyatékos felismerése is akadálya annak, hogy a bűntett tartalmi körülirásánál méltó helyet biztositsanak számára. Az »erkölcsös« szót Stammler szabatos megkülönböztetése szerint[1] négyféle értelemben használjuk. Értjük alatta a helyes *akarást* akár tiszta érzületre, akár igazságos magatartásra irányul, értjük az erkölcsnek megfelelő gondolkodást, továbbá a helyes külső *magatartást*, végül a nemi szempontból kifogástalan[2] viseletet. Kétségen kivül áll, hogy ha a bűntettről mint erkölcsellenes cselekményről beszélünk, az erkölcsnek csak első és harmadik értelme jöhet figyelembe, mert az érzületre a büntetőjognak *közvetlen* ingerentiája nincs és a büntetőjog kényszerének csak az erkölcsi norma szerint való cselekvés lehet czélja. Mint láttuk, sokan az egyén lelkiismereti szabadságának megóvása érdekében hangsulyozták a bűntett fogalmának felszabaditását az ethika béklyóiból, bárha ezt a *társadalmi* erkölcs részéről veszély nem is fenyegeti.

A kik oly félve küszöbölik ki az ethikát a bűntett determináló tényezői közül, a bűntett tartalmi meghatározását nagyrészt az ilykép minősitett cselekmény társadalmilag káros, vagy társadalomellenes voltára épitik fel. Csakhogy a társadalmi erkölcs szempontjából, melynek normái valamely társadalomra, illetve annak osztályaira az adott kulturfokon hátrányosnak felismert cselekvésmódok ellen irányulnak, a társadalomellenes lényegileg és tulnyomóan egyet jelent az erkölcsellenessel, legfeljebb még kevésbbé szabatos, mert nem fokozatosan, a társadalmi szervezet szabályszerü életműködése utján, hanem a törvényalkotás formális tényénél a jogalkotó uralkodó osztályok egyoldalu megvilágitásában jut kifejezésre.

[1] Die Lehre von dem richtigen Rechte 63—64.

[2] Ily értelemben használja az „erkölcstelen" kifejezést pl. Btk. 318. §.

Bizonyos végül, hogy mindazok, a kik — s e modus procedendi folyton ismétlődik[1] — a bűntett meghatározásakor fogalmát szembeállitják az erkölcsellenes cselekmény fogalmával, *érzik* azt, hogy a kettő között a priori kell valami közösnek lenni s a határvonalat épen ez érzés *tudatában* igyekeznek megvonni.

Mindezzel korántsem azt óhajtanám kifejezni, hogy a bűntettnek ama definitiói, melyeket fentebb ismertettem s a melyek nagyrészt egymásnak ellentmondók, akár teljesek volnának, akár végleges és kizárólagos eredménynyel kecsegtetnének. Midőn a bűntett fogalmát tartalmilag ugy irjuk körül, hogy »a bűntett oly erkölcsellenes cselekmény[2] . . .«, ezzel már *a priori* kifejezzük, hogy az erkölcsellenességen kivül van még más *feltétel* is, melynek fenforgása a törvényhozót egyes cselekmények poenalisatiójára birta. Hogy melyek e feltételek, az akkor, midőn az erkölcsi kriteriumnak, ha nem is kizárólagosságát, hanem tulnyomóságát kivánjuk bizonyitani, közömbös lehet. Azok a tanuságok, melyeket egyrészt a büntetőjog történetileg megismerhető kezdetleges állapotaiból,

[1] Csak exemplificatio kedvéért hivatkozom egyrészt pl. *Vuchetich*-re (Instit. jur. crim. 45: „*Delictum* non est confundandum . . . *peccato*. Peccatum generatim est transgressio legum moralium . . . quod in una Civitate est peccatum, in omnibus civitatibus est peccatum, non autem vice versa quod in una Civitate est delictum est etiam in alia."), másrészt pl. *Maine*-re (Ancient law 385.: „the conception of crime as distinguished from that of *wrong* or tort and from that of *sin*, involves the idea of injury to the state or collective community") vagy John W. *May*-re, a ki ugyanugy distinguál, mint Vuchetich (The law of crime 4.: „Moral obliquity is not an essential element of crime. What therefore is criminal in one jurisdiction may not be criminal in another.")

[2] Csak szóhasználat kérdése, ha *Gouzer* (Archives d'anthr. criminelle 1893. 504.) azt bizonyitja, hogy a bűntett egyáltalán nem cselekmény, hanem csak a cselekmény minősitése, melyet a minősülő fogalommal összetéveszteni nem szabad, mert magának a cselekménynek sem aesthetikai, sem erkölcsi értéke nincs. Szerinte (u. ott 1894. 271.) a bűntett antifiziológikus mozgás, mely a társadalmi szervezet belsejében végbemegy s a mely csak következménye a cselekménynek. E meghatározás az organikus társadalmi elmélet szempontjából igaz lehet ugyan, de minthogy a bűntettre mint az egyéni élet tényére nem vett világot, nemcsak a büntetőjogra, hanem a kriminologiára is érték nélküli.

másrészt a bűntettnek különböző alapokon megkisérlett fogalommeghatározásaiból merithettünk legfeljebb *indiciumul* szolgálhatnak a kutatás irányára, mely eredménynyel csak az esetben kecsegtet, ha az egyes emberi *életérdekeket* vizsgáljuk, melyeket a büntetőjog védelme alá helyez és azt az *arányt*, melyben számukra oltalmat nyujt.

Még mielőtt e tételnek a büntetendő cselekmény jelentősebb csoportjaira vonatkozó inductiv bizonyitását s egyuttal annak igazolását, hogy a jogellenes cselekmény generikus meghatározásának más kiindulópontja van, megkisérteném, a mi egy külön munkának lesz feladata, két deductiv bizonyitékkal óhajtanám azt támogatni. Az egyik, hogy a büntetőjogban uralkodó *erkölcsi felelősség*, mely mint láttuk, hatását legintenzivebben a büntetés kimérésének kérdésében érezteti,[1] kizárja a bűntett fogalmának *anethikus* szinezetét, a másik, hogy a büntetőtörvény lényeges alkateleme, vagy egy más nézet szerint, praemissája: a tilalmat vagy parancsot kifejező norma agendi tulnyomóan az ethos területén fekszik. Tökéletesen igaza van Bindingnek abban, hogy a jog ethikai tételeket azok jogi incorporatiója nélkül nem szentesithet[2] csakhogy a jog, midőn cselekvési szabályokat állit fel, nem merithet más forrásból, mint társadalmi imperativumokból, melyeket M. E. Mayer ujabban genetikus szempontból igen találóan *kulturnormák*-nak keresztelt el. Hogy a büntetőjogban, tehát azokban az esetekben, melyekben a felállitott norma megszegése a legérzékenyebb jogkövetkezményekkel jár, e társadalmi imperativumok első sorban erkölcsi szabályokat jelentenek: ez a thema probandi.

A ki a jogi normát tekinti az egyén számára a parancs és tilalom ősforrásának, a ki az irott vagy nem irott közjogi tételben látja a polgár cselekvésének zsinórmértékét, az a jogszabályok általános ismeretét tételezi fel, a mi nélkül az ignorantia juris nocet fictiója egy perczig sem volna fentartható. Kétségtelen azonban, hogy az állampolgárok nagy

[1] V. ö. 69—79. old.

[2] „das wäre nur die Konsequenz einer ganz ungeheuerlichen Auffassung vom Verhältniss des Reiches des Rechts zu dem der Sittlichkeit" Normen I. (2. kiad.) 56. 6. j.

tömege nemcsak nem ismeri a jog szabályait, melyekben a norma kifejezésre jut, de nem is ismerheti, mert azok többnyire oly alakban jutnak kifejezésre, mely eleve kizárja megismerhetőségüket. A törvények közérthetőségét ép oly kevéssé támogatja azoknak (az angol jogterülettől eltekintve) mindinkább növekvő általánositása és elvontsága, mint a mily tarthatatlan a feltevés, hogy a törvénynek a hiteles szöveg megállapitását czélzó kihirdetése arra szolgál, hogy a polgárok kötelességeiket megismerhessék. A ki ismeri azokat a bonyolódott módozatokat, melyekkel Binding borotvaéles logikája az irott jogban kifejezett normákat a törvényből kihámozni és formulázni igyekszik, bizonyára humorosnak fogja találni a feltevést, hogy e normák a polgárokat vannak hivatva felvilágositani arról, hogy mit nem szabad s mit kell cselekedniök. A törvény nincs is arra szánva, hogy az uralma alatt álló polgárnak felvilágositással szolgáljon. Arról a hatalmas munkáról, melyet egész jogásznemzedékek elmeéle csiszolt: a német polgári törvénykönyvről nem szemrehányáskép mondja *Sohm* (a Systematische Rechtswissenschaft-ban), hogy szakaszait aczélból munkálták: minden rendelkezése metsző élességü és hajlékony. »Minden szavának határozott az értelme. Majdnem minden kifejezése műszó ... Ezen a hangszeren nem tud mindenki játszani. Népszerünek a törvénykönyv alapja nem mondható. De erre nem is lehetett törekedni. Az ujkor törvénye beérheti azzal, ha tartalma népszerü, ha korának szellemét magában hordja.« És vajjon a büntetőtörvénykönyvek, melyek kevesebb gonddal készültek a közérthetőség nagyobb fokával dicsekedhetnek?

Nem is a jog normáiból meriti az egyén cselekvésének zsinórmértékét, hanem az erkölcsből, a társadalmi szokásból, hivatásának vagy foglalkozásának szabályaiból, melyek száz és száz csatornán át találnak utat az egyénhez.[1] A kulturális hagyo-

[1] L. erre nézve: M. E. *Mayer*: Rechtsnormen und Kulturnormen (küл. 14—30.) Ezzel természetesen korántsem osztom azt a nézetet, melyet *Schauberg* oly mereven fejezett ki (Zeitschrift f. Schweiz. Recht XVI. 169.) „Nicht das Strafgesetz will die Menschen zu einer bestimmten Denk und Handlungsweise nötigen, dies tut *nur* die Moral, diese stellt Gebote auf, die zu beobachten sind. Das Strafgesetz will blos die Art.

mány, mely nemzedékről-nemzedékre száll, a családi és iskolai nevelés, a katonáskodás, az életpálya, az emberekkel való folytonos érintkezés azt, ki nem troglodytha életmódot folytat akaratlanul és öntudatlanul megismerteti a társadalom által követett és követelt cselekvési szabályokkal. *Ezzel szemben Binding a jog normáinak követel feltétlen engedelmességet.* »Magától értetődik — mondja Binding — hogy valaki jogilag csak akkor látszik arra kötelezettnek, hogy cselekvését az általános törvények szerint szabályozza, ha ezek nemcsak a jogban gyökereznek, hanem a kötelezett azokat jogtételekként ismerte fel. Ha tehát tudatában van annak, hogy a jog e normák nem követését jogkövetkezményekkel ruházta fel, ugy ebben nemcsak indiciuma, hanem teljes bizonyitéka rejlik annak, hogy ama parancsok előtte, mint a jog parancsai ismeretesek.«[1] Csakhogy honnan tudja a »kötelezett«, hogy bizonyos cselekvési szabályok be nem tartása jogkövetkezményekkel jár?

Minthogy Binding a kötelességet a norma szerinti cselekvésre a normából származtatja, logikusan arra az eredményre kellett jutnia, hogy a *norma létének és tartalmának ismerete nélkül nem keletkezik kötelesség.*[2] Szerinte a normák ismeretét sokkal könnyebb megszerezni, mint más tényekét, mert már »az értelem megmondja, hogy bizonyos cselekmények a közösség érdekeivel összeférhetetlenek s igy nem lehetnek megengedettek«. Ebből nem kevesebb következik, mint hogy *minden* polgárnál fel kell tételeznünk az értelem

und Weise der Reaktion gegen Rechtswidrigkeit... bestimmen.“ Szó sincs róla: a büntetőtörvény is állit fel cselekvési szabályokat, csakhogy ezekhez épen azért fűzhet bátran következményeket, mert az általuk kötelezetteket az erkölcs normái oly cselekvésre inditják, mely nem jöhet (legalább rendszerint) összeütközésbe a büntetőjog által felállitottakkal. A büntetőjogi normativum azonban — különösen az egyén személyes szabadságát tekintve — épen nem oly irreleváns, mint a minőnek Schauberg abban a merész kijelentésében: *Die Strafgesetze sind ja gar nicht dazu da um beobachtet zu werden* (i. h.) állitja.

[1] Normen I. (2. kiad.) 43—44.

[2] „Wer das Verbot oder Gebot, was er übertrat nicht gekannt hat, der hat nicht delinquirt weil derjenige, für welchen die Pflicht noch nicht entstanden, sowohl unfähig ist sie zu erfüllen als sie zu verletzen“. Normen II. 64.

azon fokát, melyen a törvényhozó áll. »Az emberek, a kikkel naponként beszélünk, az irások, a hirdetmények, melyeket olvasunk, közlik velünk ez ismeretet.« Vajjon Magyarország 41°/o analfabétája is ily módon szerez tudomást cselekvésének normáiról? Binding, ki ugy látszik maga is érezte, hogy az általa megjelölt forrásokból a normák ismerete inkább cseppen, mint csurran, végül hozzáteszi, hogy a jogi kötelesség gyakran az erkölcsi kötelesség »köntösében« lép fel.[1] Sőt azt a polgárt is, a ki a jogot és erkölcsöt összetévesztvén, az erkölcstelent jogilag tilosnak tartja, köti a jogi tilalom, a mennyiben tényleg fennáll. De még ezzel sem elégszik meg Binding, hanem »czélszerünek« tartana egy oly büntetőjogi rendelkezést, mely a normák »bűnös« nem tudását büntetéssel sujtja! És mindezt csupán azért, hogy a jogot mint az ember cselekvési kötelességének ősforrását fentarthassa, holott mint láttuk az egész vonalon kénytelen elismerni, hogy az egyén cselekvési kötelességének tudatát nem a jogból meriti.

Még egy utolsó ellenvetéssel is szembe kell szállnunk. Már többször kiemeltem, hogy a cselekvési kötelesség, melyet az erkölcsi és jogi norma előir, nem egybevágó. Hogyan lehet tehát az egyént, kiben csak az erkölcsi norma ismeretét tételezhetjük fel, a jogi normát kifejező törvény alapján felelősségre vonni? Bár a jogi norma szabatosan körülirt cselekvést követel, az erkölcsi vagy kulturnorma pedig csak általános magatartási szabályokat ir elő, nincs okunk összeütközéstől tartani, mert a *társadalmi parancs már akkor megszólal az egyén lelkiismeretében, midőn a jogilag tilosnak határaihoz közeledik*, az irógép jelzőcsengőjéhez hasonlóan, mely a sor végének közeledésére figyelmeztet. Az ethika mindig többet kiván az egyéntől, mint a büntetőjog, sőt követelményeiben nemcsak a jognál, hanem annál a czélnál is messzebb megy, melyet normáival elérni óhajt. E tekintetben tehát nem lehet kétséges, hogy teljesen megbizható cselekvési zsinórmérték.[2]

[1] Normen II. 66.

[2] Még ha azokat az eseteket tartjuk is szem előtt, melyekben a jogtalanság és erkölcsellenesség az adott bűntettben találkozik, előfor-

Ép ugy, mint az egyes nem azokból a *vértelen jogboncztani preparatumokból meriti cselekvésének zsinórmértékét, melyek csak a dialektika légüres terében életképesek*, ép ugy maga a jog is a társadalom cselekvési szabályaiból táplálkozik. Ha a jog általában a társadalmi imperativumokból merit, ugy *a büntetőjog számára, különösen a társadalom által elismert erkölcs szolgál a büntettek alakjában szentesitett jogi normák hátteréül*. Két ellenvetés az, mely e felfogással szemben a priori előtérbe lép. *Először* az, hogy voltak és vannak büntetendő cselekmények, a melyekben büntetési sanctio alá helyezett cselekvés nélkülözi a megfelelő erkölcsi normát, *másodszor* az, hogy az erkölcsellenességnek mint a poenalisatio egyik feltételének felismerése előmozditja-e a bűntett lényegének megismerését, vajjon nem ujabb ismeretlennel határozzuk-e meg csupán a régi ismeretlent? A mi az utóbbi kérdést illeti, sohasem szabad szem elől téveszteni, hogy a tudományos kutatás nem végső okokat fürkész s beérheti azzal, ha a társadalmi jelenségek causalis sorában egy mélyebben fekvő réteget képes felderiteni. Ha nem is mint állandó, de mint viszonylag szilárd forrás a társadalmi ethika bizonyára nem értéktelen háttere a büntetőjognak és egy-

dulhat, hogy az egyén subjectiv erkölcsi felfogásából kiindulva bár tudatában van cselekménye jogtalanságának nem ismeri fel vagy nem akarja felismerni erkölcstelenségét. Akár a társadalmi erkölcs normáinál alantasabb fokon álló, akár azt meghaladó fejlettségü erkölcsi felfogást vall, kétségkivül összeütközésbe kerül a jogi normával. Ily esetben mint már érintettem a kegyelem utja az, mely az egyes esetben orvoslást van hivatva nyujtani. Igen szépen fejezi ezt ki Woringen (i. m. 47.) „So kann das Verbrechen eine heroische Tugend sein, der Strafprozess eine Tragödie. Der allgemeine Geist verfolgt gewöhnlich sogar den besonderen Geist, dessen That bekundet, dass er mehr und ein Höheres über ihn sein will, mit besonderem Eifer. Jerusalem steinigt seine Propheten". Az anarchista, a ki egy elmult kor „bellum omnium contra omnes"-ének morálját képviseli az általa elkövetett bűntett ethikai vonatkozásában egy szempont alá esik a jövő időknek a jelenben élő apostolával. Ezért oly gyakori jelenség, hogy a büntetőigazságszolgáltatás évkönyveinek lapjain az emberiség salakja annak legnemesebb alakjaival találkozik. Mint már Merkel mondotta, a golgothai képnek: Jézus kivégzésének a két lator közt typikus jelentősége van. A jövő kor hirnökét a jövendő igazolja, saját korának jogrendjét számára igazolni nem lehet.

szersmind biztositékul szolgál annak megitélésére, hogy a büntetőjognak mint állami normativumnak fejlődése mennyiben vág össze a társadalom fejlődésének az erkölcsben kifejezett irányával. Tagadhatatlan végül, hogy az erkölcsellenes cselekmény fogalma, melynek ismeretét az *érzés* közvetiti a *tudattal* semmi esetre sem tekinthető annyira ismeretlennek, mint a bűntetté, melyhez a megismerés csak feltevésekkel dolgozó tudományos elvonás utján juthat.

Mélyebbre vág az első ellenvetés. Kétségkivül vannak büntetőjogi normák, a melyeknek megfelelő tilalmat vagy parancsot az erkölcs szabályai közt hiába keresnők. Erkölcsi érzésünk mit sem tud arról, hogy az a kereskedő, kinek üzlete a kisipar körét meghaladja évenként rendes mérleget tartozik késziteni (Btk. 416. §. 3.), hogy mely marhát vagy állatot kell közvágóhidon levágni (1888 : VII. 151. §. 2.), hogy a rothadásos méh törzseit a baj felismerése után azonnal meg kell semmisiteni (1894 : XII. 95. §.) stb. Az idevágó delictumok túlnyomó része kétségkivül a kihágások közé tartozik s e szempontból való megitélésük összefügg a kihágás fogalmának maig is annyira vitatott kérdésével. Nem okoz nehézséget annak megállapitása, hogy az e kategoriába tartozó normák ismeretét a kötelezett honnan meriti. Megtanitja rá a hivatás, a foglalkozás technikája, az annak körében divó hagyomány, szokás és gyakorlat, ha oly büntetendő cselekményről van szó, mely ugyis csak egy szakmához tartozó egyén által követhető el, sőt megtanitják részben a társadalmi szokások, az illem, a társas együttlét, szóval azok a szabályok, a melyek *ép ugy óvják a veszélyeztetéstől az erkölcs normáit, mint a hogy a kihágások a büntetendő cselekmény egyéb fajaival szemben tulnyomóan preventiv intézkedéseket foglalnak magukban.* Végül vannak oly kihágások, melyek csak a tételes szabályból megismerhető cselekvési módot szentesitenek, a melyekre nézve az állam többnyire le is vonja a következést abban, hogy hirdetmények (pl. 1883. évi XXV. t.-cz. 26. §.) az érdekeltek részére kiszolgáltatott okiratok (cseléd v. munkakönyv) vagy megfelelő helyen alkalmazott táblák és feliratok által hozza a más forrásból meg nem ismerhető rendelkezést az alája eső

egyének tudomására. Ennek elismerésében azonban egyszersmind annak beismerése rejlik, hogy a kihágások tulnyomóan nem erkölcsellenes cselekmények.[1] Jellemző e tekintetben, hogy azok közt a kisérletek közt, melyek a kihágás lényegének meghatározására történtek épen ez a megkülönböztetés előkelő szerepet játszik. A kihágás definitiójáról folytatott viták[2] különösen de lege lata alig járultak hozzá a kihágás fogalmának tisztázásához, a mi nem csekély részben épen a büntett fogalom határozatlanságának tulajdonitható. Több izben felmerült azonban az a nézet, hogy a büntett lényegében rossz vagy erkölcsellenes, a kihágás az erkölcs szempontjából közömbös cselekmény,[3] hogy a kihágás mentes a kriminális elemtől,[4] sőt Van *Hamel* azt is kiemeli,[5] természetesen megfelelő birálat kapcsán, hogy a németalföldi Btk. szerzői épen e megkülönböztetésben találták az elválasztó vonalat a kettős felosztás számára a misdrijven és az overtredingen közt. E megkülönböztetésnek egyébként Németországban is historikuma van. Már Feuerbach az állam formális engedelmességi jogának (Recht auf Gehorsam) megszegésében ismerte fel a kihágás lényegét,[6] mely felfogás nemcsak közelfekvő okokból Stahl természetjogában ismétlődik,[7] hanem kifejezésre jutott a német birodalmi Btk.

[1] Nem oszlatja el az ellenvetést *Sheldon Amos* megjegyzése (The science of law 257.) hogy a kihágás (police offence) modern találmány „and indeed flow, partly, from complexities of social existence, which have no parallel in former times." Csak a fogalom uj, a cselekmények, melyeket fed legalább részben már a legrégibb jogokban büntetendők voltak. Az angol jog által misdemeanor-nak nevezett delictumok közt is nem egy akad, melyet a kontinentális jogok a kihágások közé soroztak.

[2] V. ö. Mitteilungen der J. K. Vereinigung VI. 263—271., 272—275., 299—304., 354—362., 431—433., 493—497.; VII. 186—217., 267—268.; VIII. 38—108., 131—137., 184—189., 289—297., 303—345.

[3] *Dorado* (Mitt. VI. 264.) *Silva* (Mitt. VI. 431.).

[4] Tavares de *Medeiros* (Mitt. VI. 301.).

[5] Mitteilungen VI. 494—495.

[6] Lehrbuch (14-ik kiad.) 46. Kimeritően ismerteti *Goldschmidt*: Das Verwaltungsstrafrecht 1902. 226—248.

[7] Rechts und Staatslehre I. 693. „Handlungen welche nicht gegen die Zehngebote, sondern nur gegen Anordnungen des Staates sind, fallen nicht in die Kategorie der Verbrechen, sondern der Polizeiübertretungen".

tárgyalása alkalmából,[1] valamint az ujabb doktrinában.[2] Sőt midőn a Montesquieu óta uralkodó felfogás (Hälschner, Merkel, Binding, Liszt, Olshausen)[3] a *puszta* engedetlenség alaki elemében találja a kihágás büntetésének jogalapját,[4] ezáltal a priori ki látszik zárni azt, hogy a kihágások ethikai alapon nyugvó engedelmességre irányuló kötelességgel állanak ellentétben. Teljesen kiküszöböli ellenben a distinctiót Goldschmidt, a ki a kihágásokat a bűntett fogalmából kiemelve a közigazgatásellenes cselekmények kategoriájába sorozta. Gyakorlatilag e megoldás helyes lehet, de nem befolyásolja de lege lata azt az ellenvetést, melyet épen a kihágások szempontjából lehet a bűntettnek mint a társadalom erkölcsi normáit sértő cselekménynek fogalommeghatározása ellen emelni.[5] Ha akad is oly nézet,[6] mely a kihágással az »allarme sociale«-t együttjárónak tekinti, ugy a kihágások typikus fajainak az erkölcshöz semmi közük, a nélkül azonban, hogy ne találnánk oly kihágásokat is (pl. állatkinzás, sirbemocskolás), melyek a cselekvés erkölcsi szabályaiba ütköznek.

[1] Zehmen képviselő felszólalásában. „Der sittliche Hintergrund den die Strafe bei den eigentlichen Verbrechen und Vergehen im engeren Sinee hat, . . . die Sühne der Verletzung des allgemeinen Sittengesetzes, dieser moralische Hintergrund der Sühne fällt bei den polizeilichen Übertretungen völlig weg.“ *Goldschmidt*: i. m. 439. 16. j.

[2] *Frank*: Zeitschrift f. d. ges. Strw. XVIII. 742. Azonban már a nemzetk. btő egyesület német csoportjához benyujtott véleményében (Mitt. VII. 190.) e nézetet „nagyon alanyilag szinezettnek“ nevezi s nem a támadás tárgyában, hanem módjában és eszközeiben (sértés és veszélyeztetés — lehető veszélyeztetés) találja a különbséget.

[3] Nálunk e felfogás nem talált hivekre. Fayer, Finkey, Illés csak mennyiségi különbséget látnak a kihágás és a büncselekmény más fajai közt. Nem igy a régibb doktrinában Pauler (Büntetőjogtan 62.). Szokolay (Büntetőjogt. 52.) stb.

[4] *Guderian*: Zeitschrift f. d. ges. Strw. XXI. 867.

[5] Teljesen egyetérthetünk e tekintetben *Normand*-nal (Traité élément. de droit criminel 1896. 28.) hogy az állam e felfogás mellett „ne pourrait pas punir . . . un fait conforme à la loi morale, quand bien meine il serait de nature à troubler l'ordre social et la société se trouverait ainsi désarmé.“ Sőt helyesen azt sem lehet állitani, hogy a cselekmény a titalom által válik erkölcsellenessé, mert az erkölcsi szabály rendszerint megelőzi a jogit.

[6] *Lucchini*: Rivista Penale XX. 98.

E kétségkivül jogosult ellenvetéssel azonban két körülmény megfontolása állitható szembe. Hangsulyoztam már, hogy a bűntett tartalmának körülirása az alaki definitióval ellentétben csak *typikus* vonásokat képes megjelölni. Mathematikai szabatosságról már csak azért sem lehet szó, mert a criminalisatiónak számtalan szempontja nem is lebeg öntudatosan a törvényhozó szeme előtt. Épen a legcsekélyebb sulyu büntetendő cselekményeket a törvényhozó gyakran ötletszerüen, az adott cselekmény ellen irányuló ideges védekezésben sorozza a criminalitás kategoriájába, úgy, hogy nem is lehet azon csodálkozni, ha a criminalisatiónak a jogfejlődés évezredes folyamán kifejlődött feltételeit szem elől téveszti. De ez a *bűntett fogalmának természetrajzára* ép oly kevéssé jelentős, mint hogy nem mondható hibásnak, ha a madarakat mint tollas és repülés segélyével mozgó állatokat jelöljük meg, bárha az uszók és gázlók rendszerint nem is repülnek s egyes madárfajok nem tollas ruházatuak. Az önkéntelen eszmetársitás a bűntett kifejezéshez bizonyára nem a kerékpárkihágást vagy az elmulasztott hernyóirtást, hanem az élet, a vagyon, a szabadság, az állam és intézményei ellen irányuló nagy támadásokat fogja associálni. Mindamellett nem nyugodhatunk meg a bűntett oly tartalmi meghatározásában, mely az alaki körülirást nem a maga teljességében fedi. De ez ellentét csak látszólagos és nyomban eloszlik, ha — s ez a második megfontolandó körülmény — figyelembe vesszük, hogy az emberi cselekmények criminalisatiójának az erkölcsellenesség *nem egyetlen feltétele.* Bár a kihágások közt is akad a társadalmi morálba ütköző cselekmény — elég ha az állatkinzásra, koldulásra, csavargásra stb. utalok — tulnyomó részük, sőt más büntetendő cselekmények egy része is a criminalisatiónak nyilván egyéb feltételét uralja. A feltételek száma, sulya és viszonya, melyek fenforgása esetében a törvényhozó valamely cselekményhez a büntetés jogkövetkezményét füzi, nagyon különböző lehet. Nincs tehát kizárva, hogy egyik vagy másik feltétel (mint pl. a kihágások nagy részénél az állami formális rend megzavarása) annyira nyomatékos, hogy egymagában is okul szolgáljon a criminalisatióra, bár másrészt kézenfekvő, hogy

a bűntett fajsulya annál nagyobb lesz, mennél több ily feltételnek felel meg az adott cselekmény. Hogy pedig a criminalisatio feltételeinek még kifejtésre váró tana nem csupán elméleti elvonás szüleménye, hanem a büntetőtörvényekben is világosan kifejezésre jutó szerepet játszik, azt a büntethetőség u. n. másodrendü feltételei bizonyitják, melyek a bűntett létét egyes esetekben a cselekménytől független sajátos okoktól teszik függővé.[1]

Már fentebb érintettem, hogy nem maga a cselekmény, hanem annak *inditó oka* esik csupán erkölcsi megitélés alá.[2] Ha tehát a bűntettről mint erkölcsellenes cselekményről beszélünk, úgy a cselekmény megitélését voltakép substituáljuk a motivumok megitélésének. E röviditett kifejezésmód ellen azonban nem tehető kifogás, ha tudatában vagyunk annak, hogy mit értünk alatta. Az alanyi és tárgyi bűnösség egysége ép ugy utal erre, mint a köznapi szóhasználat, mely midőn a lopást, csalást, gyilkosságot stb. rossz cselekedetnek minősiti, voltakép azt fejezi ki, hogy e cselekvésmódok rendszerint a társadalom erkölcsi helytelenitése alá eső okokból szoktak elkövettetni. De ha az erkölcsellenes cselekmény nem jelent egyebet mint a *normálmotivumot*, ha tehát a bűntett erkölcsellenessége csak *sűritett* lélektani fogalom, úgy egyáltalán lehet-e szerepe a bűntett materiális fogalmának felépitésénél? A rendszerint felhangzó ellenvetés[3] abban foglalható össze, hogy az erkölcsi magatartásra irányuló kényszer ellentmondás, mert a kényszer a cselekvésnek csak külső nyilvánulását, nem pedig motivumait érheti s ha az előbbi a kényszernek

[1] E feltételek nélkül, melyek nem tartoznak a cselekményhez s függetlenek a tettes akaratától, egyáltalán nincs bűntett (V. ö. *Bernolák*: A J. T. E. almanachjában 1903. évf. kül. 50—59.). A különbség a büntethetőség e feltételei és a criminalisatio általános feltételei között csak az, hogy az előbbiek csak egyes delictumokra vonatkoznak s explicite kifejezésre jutnak a törvényben, az utóbbiak pedig minden bűntettnek többé-kevésbbé közös ismérvei és implicite következnek a bűntetettségből.

[2] V. ö. a bűn és bűntett kapcsolata ellen e szempontból tehető kifogást pl. *Schnierer*-nél: A büntetőjog ált. tanai (2. kiad.) 63.

[3] Igy már *Woringen*: Über die Grenzen des Einflusses des Sittengesetzes auf das Strafgesetz 1864. 31—32.

enged, épen az utóbbiakkal jut ellentétbe. Csak az erkölcsi érzületnek meg nem felelő külső magatartás kényszerithető ki s a mily mértékben ez megtörténik, oly mértékben mozditaná elő a hazugságot és ásná alá az erkölcsi rendet. Ezzel szemben elég, ha arra utalok, hogy az erkölcsi meggyőződés, mint láttuk csak subjectiv visszhangja a társadalomban szükségszerü folyamat által kialakuló erkölcsi szabályoknak s a mennyiben ezektől eltér, az ethika forrásának nem tekinthető. Ezenfelül az államot, mint a büntetőjogi szabályok alkotóját a belső meggyőződés csak akkor és csak annyiban érdekli, a mikor és a mennyiben mint a cselekvés rugója jelentkezik, másrészt pedig kétségtelen, hogy az erkölcs nem csak helyes érzületet, hanem megfelelő cselekvést is követel.[1] Büntettről pedig a jogfejlődés mai fokán csak akkor lehet szó, ha az erkölcsi szabály megszegése, mint cselekvés nyilatkozik meg. Bár a büntetőjog, különösen ha a büntetésnek ma általán elfogadott u. n. javitási czélját tartjuk szem előtt, feladatai közé sorozza, hogy az erkölcsi érzületre is visszahasson, a most elmondottak eléggé bizonyitják, hogy az egyén erkölcsi szabadságát nincs okunk a büntett ethikai jellegének elismerésétől félteni.

Nem kell félteni még a transcendentális ethika szempontjából sem, mely az erkölcsi szabályokat nem arra a forrásra vezeti vissza, melyből a büntetőjog is származik. Ha ugyanis a büntetés, mely a büntett mint jogtalan cselekmény által takart erkölcsellenességet éri, kényszert gyakorol is a büntettes és az erkölcsi törvény közt fennálló viszony szabad meghatározására, ezt mégis csak annyiban teszi, a mennyiben az erkölcsellenesség a jogrenddel szemben érvényesül. Az erkölcsi szabadságnak nem corollariuma, hogy a jog által tiltott formában is érvényesülhessen, védelmére pedig teljesen elégséges annak elégszer nem ismételhető hangsulyozása, hogy a büntett typikus tartalmának kiemelése nem rontja le a jogi formát. Ha a büntetés a büntetten

[1] *Sheldon Amos* (The science of law 240—242.) az erkölcsi felelősség postulatumát a büntetőjogban épen az tette szükségessé, hogy a büntettek nagy része „is largely based upon the moral notions and beliefs current at the day".

keresztül a bűnhöz igyekszik is eljutni, ha *végső* következéseiben a tettben megnyilatkozó érzületet sujtja is, ma már nincs okunk a lelkiismereti szabadságot a büntetőjogtól félteni, mert a nullum crimen sine lege és a cogitationis poenam nemo patitur elvek nemcsak minden kodex vezető gondolatai, hanem az európai kulturának alapszabályai. Napjainkban vált igazán valóra Pál apostolnak a Rómabeliekhez irt levelében (VII. 8.) olvasható igazság, hogy *a törvény nélkül a bűn holt állat.* Még azokban az esetekben is, a melyekben a büntetőjogi sanctio a cselekményt közvetlenül éri, a nélkül, hogy az a jog egyéb részeinek normája által tiltva volna, e sanctio ma — a jog és erkölcs megkülönböztetésének korában — csak akkor nyer alkalmaztatást, ha a cselekmény másnak vagy magának a társadalomnak elismert érdekeibe ütközik. Igy az európai kulturközösség tételes büntetőtörvényei büntetik pl. az erőszakos nemi közösülést, a bigamiát, az istentisztelet megzavarását stb., mig az istentagadás, az eretnekség, a babona, az önfertőzés stb., bár az individuális erkölcs esetleg rosszalással sujtja, nem tartoznak a büntetendő cselekmények közé. A törvényhozó hatalom okult a történelem tanuságán, mely számos példát szolgáltat arra nézve, hogy a büntető igazságszolgáltatás küzdött az erkölcsi romlás ellen, de egyet sem, mely e küzdelem sikerét bizonyitaná. A szellemi fejlődés szabadsága a legerősebb gát az erkölcsi elfajulás ellen, melyet a büntető biró nem képes helyettesiteni, ha a középkor egész vérengző fegyvertárát bocsátjuk is rendelkezésére.[1]

Végeztem azzal, a mit de lege lata a bűntettről, mint ethikai tartalmu fogalomról, a priori megállapithatni véltem. Ha a bűntett typusa tartalmilag mint erkölcsellenes cselekmény mutatkozik is, ugy e tétel mint láttuk több irányban *korlátozásra* szorul. Óvakodnunk kell az egyoldaluságtól, hogy kizárólag az erkölcsellenességben találjuk a bűntett tartalmi ismertetőjelét, óvakodnunk kell attól, hogy a tartalom mellett megfeledkezzünk a jogi formáról s leginkább

[1] A subjectiv erkölcs álláspontjáról a bűntett határait aligha lehet szebben megvilágitani, mint a hogy *Rossi* tette (Traité de droit pénal I. 16.) V. ö. még *Woringen* i. m. 43—45.

óvakodni kell attól, hogy szem elől téveszük azokat az éles különbségeket, melyek a jogot az ethikától, az állami imperativumot a társadalmi imperativumtól elválasztják. Talán paradoxnak látszik, hogy e megkülönböztetés szükségét épen a bűntett fogalmánál emelem ki, mely a büntetőjog és ethika bensőbb kapcsolatát bizonyitja, de a *divide et impera* a tudományos igazságért folytatott küzdelemnek is jelszava és épen a *formai* különbözőség világában válik legszembeötlőbbé a *lényegi* azonosság. De nemcsak korlátozásra, hanem kifejtésre is szorul a tétel, mert a bűntett elvont fogalmának generikus meghatározása nem jelenti egyszersmind a történetileg kifejlődött jogrendszerektől való elvontságot. Kifejtésről azonban csak akkor lehet szó, ha az egyes legjellegzetesebb bűntettek evolutióját vetjük egybe a háttérül szolgáló társadalomerkölcsi fogalmak fejlődésével. Eleve biztosra vehetjük, hogy a harmonia vagy disharmonia delictumként különböző lesz, de viszont arról is meg vagyok győződve, hogy a közös tartalom lényegét tekintve: plus que ça change, plus ç'est la même chose.

Midőn pedig a büntetendő cselekmény fogalmi elemeit Benthammal szólva, *deontologikus* szempontból vesszük vizsgálat alá, vagyis nem azt nézzük, hogy a fennálló jogrendszerekben, vagy azok valamelyikében mily cselekményeket sujtanak büntetéssel, hanem azt, hogy mily cselekményeket *kellene* büntetés alá vonni, óvakodnunk kell attól a hibától, a melyekbe az összes természetjogi rendszerek estek. Számtalanszor megczáfolt állitás, hogy van oly cselekmény, melyet mindenkor vagy mindenhol büntetendőnek tekintett a társadalmi közület. E téves feltevés tudata inditotta *Garofalo*-t arra, hogy ne a cselekményben, mely látszólag a törvényhozó önkénye szerint büntetendő vagy büntetés alá nem eső, hanem a mögötte rejlő érzületben keresse a »természetes bűntett« fogalmi alapjait. Ha azonban nincs is oly tényálladék, mely feltétlenül büntetett vagy büntetendő volna, úgy ebből még nem következik, hogy mint már kiemeltem, oly *feltételek* ne volnának megállapithatók, melyek bármely társadalom bármely fejlődési fokán *viszonylag* utbaigazitásul szolgálhatnak, hogy valamely cselekvést büntetendőnek lehet,

vagy kell e nyilvánitani. E feltételek megismerését kétségkivül előmozditja annak szabatos meghatározása, hogy mi tényleg a mai jogi szabályozás szerint a bűncselekmény lényege, de nem meriti ki, mert az emberi cselekvésnek a büntetéssel czélbavett korlátozása nemcsak a cselekvés tartalma, hanem a czélok szerint és a módozatok tökéletesedésével is változik. Ha pl. a büntetőjog eddigi fejlődése alapján azt állithatnók, hogy büntetéssel a törvényhozónak csak oly cselekvés ellen szabad védekeznie, mely az uralkodó társadalom létfeltételeit támadja meg (a mi egyébként mint láttuk nem felel meg a tényeknek), ugy ezáltal még korántsincs megállapitva, hogy egy más szempont, pl. a társadalom fejlődésének megakadályozása, melyet a büntetőjog történeti kialakulásában kizártnak látunk, ne lenne a criminalisatio egyik feltételeként megállapitható. Ugyszólván *minden oly kriterium, melyet az idők során a büntetendő cselekmény lényeges fogalmi elemének ismertek fel, egy-egy feltételét domboritja ki a criminalisatiónak.* Joggal tekinthetjük tehát ily feltételnek azt is, hogy az adott cselekvés a társadalom kulturfokának megfelelő átlagos erkölcsi szabályokkal szembeszökően ellenkezzék. Ez természetesen nem jelenti azt, hogy bűncselekmény csak az oly cselekvés *lehet*, mely erkölcstelen, még kevésbbé azt, hogy a jog mai állása szerint minden bűncselekmény tényleg erkölcsellenes. Bizonyos azonban, hogy a criminalisatio mentől *több* feltételének felel meg valamely cselekvés büntetés alá helyezése, annál inkább szolgálja a poenalisatio a büntetőjognak összetes czéljaival egybehangzóan a társadalom valódi érdekeit.

A nélkül, hogy az egyes bűntettek és a velük kapcsolatos társadalomethikai felfogás viszonyára vonatkozó inductiv kutatásnak elébe kivánnék vágni, azt hiszem a kriminálpolitikának egy tanuságát már most levonhatom. A tanuság melyet a történeti fejlődés nyujt, azt mutatja, hogy a mily mértékben fogy az a terület, melyen az erkölcs normái által védett emberi életérdekeknek a büntetőjog is oltalmat biztosit, oly mértékben emelkedik a fenmaradó közös területen a büntetőjogi represszió ethikai értéke és ereje, de válik egyszersmind jelentőssé a bűntett és a correspondeáló erkölcs-

ellenes cselekmény harmoniája. Korántsem állitható tehát, hogy a büntetőjog anethikus irányban halad.[1] E feltevésnek egyébként ellentmond egyrészt az a törekvés, mely a már fennálló bűntettek tényálladékán belül a motivumnak igyekszik messzemenő szerepet biztositani,[2] másrészt még inkább az a folyamat, mely uj büntettek létesitését és a már meglévők sulyviszonyának megváltoztatását czélozza. A legujabb kor legnevezetesebb büntetőjogi kodifikáczióinak: a norvégnak és svájczinak erősségét épen az ethikai alap adta meg. A svájczi javaslat szerzője kifejezetten hangsulyozta, hogy a bűntettiség és a büntetendőség alapja a tettes cselekvésének erkölcstelensége, mely az európai államnak hasonló kulturfejlődése következtében a bűntettek nemzetközi unificatiójára vezet. A másik tényező, mely a büntetendőségre determinálóan hat: az érdek állami védelmének szüksége s csak a kettőnek együttes szemmeltartásával állapithatók meg gondos vizsgálat utján az u. n. vitás delictumok (szerződésszegés, csábitás, természet elleni fajtalanság, vérfertőzés, házasságtörés, vallás elleni bűncselekmények stb.) határai, valamint az a mód, a hogyan s az a fok, a melyben uj delictumok (a gazdaságilag gyengébb kizsákmányolása, az anarchista támadások stb.) büntetőjogi represszióban részesitendők.[3] Ugyane szempont uralkodik a norvég Btk.-ben, melynek vezérlő elveként Getz az indokolásban azt a törekvést jelölte meg,[4] hogy elkerüljön mindent, a mi a jog és erkölcs együttműködését megzavarhatná vagy gyengithetné. E törekvés nemcsak az általános részben nyert kifejezést a jogos védelem relativitásának megállapitásával, a végszükség jogának kiterjedtebb elismerésével, a subjectivista álláspont elismerésével az alkalmatlan eszközzel vagy

[1] V. ö. 96., 106—108.

[2] Igy *Finkey* a cselekmények hosszu sorára vonatkozólag. A motivumok tana 97—100.

[3] „Verbrechen kann nur die Handlung sein, die ein Interesse verletzt oder gefährdet, das für die staatliche Gesellschaft von Bedeutung ist und eines Schutzes durch die Strafe bedarf . . . aber die Grundlage der Verbrecherischkeit und der Strafbarkeit bleibt die Unsittlichkeit der Handlungsweise des Täters" *Stooss*: Zeitschrift f. schweizerisches Strafrecht VIII. 270—171.

[4] Foreloebig udkast til almindelig borgerlig Straffelov 1887. 75.

tárgyon elkövetett kisérletnél stb.,[1] hanem megtermette gyümölcseit a törvény különös részében is. Igy mindenekelőtt azáltal, hogy más jogok szerint büntetőjogilag közömbös erkölcsi szabályokat büntetési sanctióval látott el. Büntetendő pl. az, a ki a gondozása alatt álló 16 éven aluli gyermeket, ennek egészségét vagy erkölcseit károsan érintő munkára alkalmazza, az a 21. életévét meghaladott férfi, a ki az általa házassági igéret mellett teherbe ejtett nőt feleségül venni vonakodik, a ki tudva azt, hogy az általa házasságon kivül teherbe ejtett nő a méhmagzat, vagy a születendő gyermek élete ellen büntetendő cselekményt szándékozik elkövetni, ezt megelőzni elmulasztja, az a szülő vagy szolgálatadó, a ki a háztartásában élő leányának vagy cselédjének a terhesség vagy szülés idejére a szükséges támogatást megtagadja és utóbbi e miatt elhagyatottságában a magzat vagy gyermek ellen büntetendő cselekményt követ el. Ugyane szempontot uralja a norvég Btk. már idézett 387. §-a, mely büntetéssel sujt mindenkit, a ki a szembeötlő és közvetlen életveszélyben lévő ember megmentését elmulasztja, a ki személyes vagy házi ügyeknek nyilvánosságra hozatala által tiszteletreméltó okok nélkül megzavarja a magánélet békéjét (390. §.), a ki magát a tartási kötelesség alól szándékosan kivonván családjának, koránál vagy betegségénél fogva magát fentartani nem képes, tagját nyomornak teszi ki (219. §.) stb. A vagyoni delictumoknál a társadalomethikai felfogás volt irányadó az élelmiczikk lopás fogalmának kiterjesztésére, mely a norvég törvény 262. §. szerint akkor is fenforog, ha valaki 5 koronát meg nem haladó értékü tárgyat abból a czélból tulajdonit el, hogy azt használja, elhasználja vagy másnak ily czélra ingyenesen átengedje. Még nagyobb jelentőségü erkölcsi szempontból, hogy a lopás fenforgását a törvény általában jogtalan nyereségtől teszi függővé, a mi eleve kizárja a rózsalopások és az önbiráskodások oly intensiv erkölcsi felháborodással járó megbüntetését. Az ethikai harmónia vágya dominál a törvény azon rendelkezéseiben, melyek az együttélő házastársak közt, valamint a szülők által gyer-

[1] V. ö. *Lammasch*: Zeitschrift f. die ges. Strafrechtswiss. XIV. 503–513.

mekeik sérelmére elkövetett nem minősitett lopásokat és sikkasztásokat kiveszik a büntetőjogi megtorlás alól s nemcsak a lopás és sikkasztásnak közeli rokonok közt felmerülő egyéb eseteit, hanem a zsarolást, csalást, hütlen kezelést és vagyonrongálást is magáninditványi jelleggel ruházzák fel. Talán felesleges is megemliteni, hogy még inkább érvényesülnek a morál követelményei a nemi erkölcscsel kapcsolatos büntetendő cselekmények terén.[1]

Közelfekvő okokból általában a sexualis bűncselekmények tekintetében nyilvánul meg legvilágosabban az óhaj, hogy az ethika idevágó szabályaival összhangzásba hozassanak. Abban a nagyterjedelmü irodalomban, melyet a német Btk. revisiója már eddig is termelt a nemi élettel kapcsolatos büntetendő cselekmények ethikai adaptatiója a czél, melyet a reformjavaslatok kitüztek. Ha *Dorn*[2] az idevágó büntetőhatározmányok ujjáalakitásának erkölcsi vezérelvéül az egymással küzdő irányzatokból azt állitja fel, hogy az ember nemi életének nem szabad erkölcsi öszszemélyiségével szemben gátlólag vagy zavarólag fellépni és ebből a nemi delictumok korlátozására következtet, *Wittich*[3] az egyházi ethika maradványainak kiküszöbölését sürgeti az erkölcs elleni bűntettek terén, viszont a mélyebben szántó *Mittermaier*,[4] a ki a nemi erkölcsöt fenyegető »külső veszélyeknek« a büntetőjog keretében lehető elháritását tekinti a törvényhozó czéljának, a bigamia büntetésének enyhitését, a házasságtörés büntetlenségét, másrészt a fiatalkoruak nemi sértetlenségének fokozottabb megtorlását, a csábitásnak feltétlen megbüntetését,[5] a vérfertőzés, a természet elleni fajtalanság büntetlenségét stb. hozza javaslatba, ugy ebben a disharmoniában is az az egységes gondolat nyilatkozik meg, hogy a kriminálpoli-

[1] *Lammasch*: Zeitschrift f. d. ges. Strw. XIV. 520—522.

[2] Strafrecht und Sittlichkeit Schriften des Verbandbs fortschrittlicher Frauenvereine. Heft. 1. 1907. 6—17.

[3] Reform d. Strafrechts 1901. 31- 45.

[4] Vergl. Darstellung des deutsch. u. ausländ. Strafrecht IV. 4.

[5] „Neben Frauen sind auch Männer hier des Schutze bedürftig . . . und wenn der erwachsene Mann durch Arglist verführt wird (!) dann ist dieser Angriff ebensogut eine Schädigung seiner Geschlechtsehre . . .“ i. m. 124.

tikának nemcsak a büntetési rendszerrel kapcsolatos követeléseiben, hanem a tényálladékok felállitásánál és ujjáépitésénél is számolnia kell az »ethikai értékitéletekkel«.

De az emberi életérdekek másik nagy csoportjánál, a gazdasági viszonyok büntetőjogi szabályozásánál ép ily parancsoló módon lépnek fel a társadalmi erkölcs kivánalmai, melyek egyrészt a védett jogtárgyak és a védelem módjának gondos átvizsgálását, másrészt uj delictumok teremtését követelik. Igy pl. tagadhatatlan, hogy a csalfaság és gazdasági tulnyomó hatalom érzékeny garázdálkodása mások jogaiban nem találja már meg az orvosságot a csalás és uzsora ma élő jogi fogalmaiban. Különösen a csalás fogalma az ő szerencsétlen »ravasz« fondorlatával, mely az ethikai közfelfogás testétől-lelkétől már születése pillanatában idegen volt, gyámoltalan eszköznek bizonyult a minőségileg is változott gazdasági forgalom ezernyi visszaélésével szemben. De nem felelnek meg az ethikai standard létminimumának a gazdaságilag alávetett osztályok érdekeinek védelmét czélzó bűncselekmények sem. A kizsákmányolások változatos alakjával[1] szemben tehetetlenül állanak a mai büntetőtörvények, nyilvánuljanak azok az uralom alatt álló osztályok sérelmére, mint a minő a béruzsora, a részletügylettel elkövetett uzsora az elsőrendü életszükségletek árának mesterséges felszökkentése kartellek által, mint a minő az ipari culpa, az élelmiszerhamisitások stb., akár a kapitalismus rovására, mint a minő az árfolyamok felhajtása, a problematikus illatu tőzsdemanipulatiók, a hitelrontás, a biztositási csalások modern formái stb. stb. Még a legsulyosabb delictumok, mint pl. a gyilkosság fogalma sem lehet noli me tangere az ethika szempontjából s alig hinném, hogy a premeditatióról bárki is állithatná, hogy megfelelő kifejezője annak, a mit az erkölcsi uralkodó meggyőződés az emberölés legsulyosabb esetének tart. Legalább is megfontolást érdemel, hogy a román jogok által elfogadott minősitő körülmények: az ölésnél használt eszköz (pl. méreg), az elkövetés módja (bér-

[1] Néhány tipikus esetet sorol fel R. *Schmidt*: Vergl. Darstellung des deutschen u. ausländ. Strafrechts VIII. 281—292.

és orgyilkosság, kegyetlenség, brutalitás) nem érdemelnek-e egyenrangu elbánást az előre megfontolt szándékkal. Az élet- és a vagyon elleni bűntettek *suly*viszonya az ethikai átlagfelfogás szempontjából korántsincs még ugy megoldva, a hogy a fejlődés iránya követelné; a tulajdon védelme a büntetőjogi imperiumnak még mindig tulságos részét foglalja le maga számára és a személy védelmének rovására. Valósággal megdöbbentő látvány, melyet pl. Btk.-ünk legutóbbi novellatervezete nyujt, mely a nagy — tehát csak gazdag embereket érő — lopások ellen 10 évig terjedhető fegyházbüntetéssel operál, de egy szava sincs az élet, a testi épség, egészség és becsület visszaeső merénylőivel szemben. A *jogtárgyak ethikai értékviszongának revisiója az egész vonalon kiáltó szükség*, nemcsak azért, mert a mai büntetőtörvénykönyvek többsége már születése pillanatában sem vágott össze az átlagos társadalom-erkölcsi normákkal, hanem azért is, mert a XIX. századbeli Európa kulturviszonyai és ezzel a tőlük függő ethikai szabályok is lényeges változáson mentek át. A kulturális haladás uj korszakának sajátossága napról-napra jobban előtérbe lép s az uj kultura uj büntetőjogot is követel.[1]

Elég sajnálatos, hogy a kriminalpolitika átalakitó munkája eddig a büntetőjog általános tanaira s főleg a büntetési rendszerre forditotta kizárólagos figyelmét. A büntetendő cselekmények tényálladékai megmaradtak a büntetőjogi dogmatika hatalmi körében, mely a maga bonczoló munkájával csak a már adott fogalommeghatározások megvilágitására szoritkozott, éleselméjüségét pedig azok olyatén magyarázatára pazarolta, mely a változott viszonyok mellett is lehetővé igyekezett tenni a tételes status quo fentartását. Igy változott az az éles határvonal, melyet a rationalistikus kor jogbölcsészete a bűntett ethikai és jogi fogalma között megvont széles hasadékká. Az ethikai felfogás változása pedig nem volt épen alkalmas eszköze ez ür betöltésének.

Nem csekély része van a bűntettek ethikai megité-

[1] V. ö. *Liszt*: Kulturfortschritt und Strafrecht. *März* I. évf. 1907. 78—86.

lésének változásában a *kriminologiának* vagy kriminálaetiologiának. Ha a bűntettek társadalomélettani okainak bár lassan, de állandóan haladó felderitése még a *tout comprendre* esetén sem járhat a *tout pardonner* következményével, ugy mégis kétségtelen, hogy egyes bűntettek okainak megismerése lényegesen befolyásolja a szemrehányás fokát, melylyel miatta a társadalom az egyént illeti. Elég lesz talán, ha e tekintetben pl. a homosexualitásra utalok, melyet tulnyomóan degenerativ eredete folytán ma már távolról sem sujt az *erkölcsi* rosszalás oly sulyos mértéke, mint a mult század első tizedeiben. De a most emlitettnél még lényegesebb az a másik megfontolás, melyre a kriminologia teleologikus figyelembevétele indit. A kriminologia nemcsak l'art pour l'art-ként szerepel, hanem gyakorlati czélokat is szolgál, a kriminalitás okainak felderitése által irányt és eszközt kiván mutatni az államnak és társadalomnak a bűntett elleni küzdelmében. Bár azok a megelőző és repressiv rendszerek, melyekre a kriminologia rendszeres művelő — Ferri, Garofalo, Tarde, Corre stb. — konkludálnak nagyrészt utópiáknak bizonyultak, a kriminologiából táplálkozó büntetőpolitika a javaslatba hozott *egyes* büntetési s különösen büntetésvégrehajtási eszközöknek mégis feltartóztathatlanul utat tört a kodexekbe. Nem szorul indokolásra, hogy bármily tökéletes büntetési rendszer csak akkor számithat sikerre, ha a bűntettet, melynek megakadályozását és leküzdését czélozza, helyesen irja körül a törvény. A helyességnek egyik lényeges eleme pedig az is, hogy a megállapitott tényálladék összhangban álljon a socialethika cselekvési szabályaival, mert ellenkező esetben az alkalmazott büntetési eszköznek ugy praeventiv, mint repressiv hatása épen azon az ellenálláson törik meg, melyet a bűntettnek a kulturfokkal incongruens fogalma képvisel.[1] A büntetőjog abban a ritka kedvező hely-

[1] Igen találóan fejezi e gondolatot ki a magánjog szempontjából *Wittmann* a következő hasonlatban: „Ütés segélyével a hangvillából kiváltott rezgések megszólaltatják azokat a tárgyakat, melyek ugyanarra a hangra vannak hangolva, mint a villa, de hatástalanul suhannak el azon tárgyak mellett, melyek más hangra vannak hangolva. Ugyanigy a törvény csak akkor képes a nép tömegét bizonyos cselekvésre rábirni,

zetben van, hogy maga állapithatja meg az ellenség fegyverzetét, melylyel a harczot felveszi s igy megbocsáthatatlan hibát követne el, ha oly pánczéllal ruházná fel, mely ellenálló erejét fokozza.

Tagadhatatlan, hogy a büntetőjog nagyrészét tekintve a bűntettek jogi és ethikai fogalmának egymás felé közelednie kell, a nélkül természetesen, hogy a kezdetleges vagy a teokratikus jogi kor egységébe való visszasülyedés veszélye fenyegetne. A büntetőjog moralizálódik,[1] a mi szükségképeni complementuma a büntetőjog ama akár kifejezett, akár be nem vallott, de mindig követett irányzatának, hogy maga is moralizálni óhajt. A mit Lord Mansfield 1773-ban még oly naiv formában fejezett ki,[2] azt a mai büntetőjog, mint a bűnösség *mélyitését* követeli, de az irány ugyanez: az erkölcsök javitása a büntetőjog segitségével, mely mint már Fayer oly találóan megjelölte: egy nevelési rendszer végső betetőzése. Quid leges sine moribus? mit ér a törvény, ha szavát megtartják, de szellemét megszegik. Ha tehát a büntetés nemének és mértékének meghatározásában az ethizáló tendentia nem egy tévedésnek volt is szülőoka, ha nem is menthető, hogy e távolabbi czélnak közelebb fekvő és gyakorlatibb czélok alárendeltessenek, ugy mégis érthetővé teszi öntudatlan nagy befolyását a büntetőjog fejlődésére!

Talán már közhelynek tekinthetjük Btk.-ünk indokolásában azt a tételt, hogy »ha van a jogi életnek egy spherája, melynek a nép (erkölcsi) felfogásához, szokásaihoz és viszonyaihoz, szóval életéhez simulnia kell, ez bizonyára a büntetőtörvények spherája«.[3] Ritkán válnak azonban köz-

ha a tömeget annak erkölcsi felfogása és erkölcsi nevelése ezekre a törvényekre hangolta.« A tervezet 1079. §-áról. J. É. 1907. 20. V. ö. még *ugyanannak* a büntetőjogra is kiterjedő felszólalását „A jogalkotó judikatura és a felek« cz. jogászegyl. előadás (1907. 48.) alkalmával.

[1] *Berolzheimer*: System der Rechts u. Wirtschaftsphilosophie V. 1907. 121.; ugyanigy Cleveland *Hall* (Crime in its relation to social progress 377—391) a bűntett történeti fejlődése alapján.

[2] Whatever is *contra bonos mores et decorum*, the principles of our law prohibit and the kings court, as the general censor and guardian of the public manners, is bound to restrain and punish.«

[3] *Löw*: Anyaggyüjtemény I. 40.

helyekké oly gondolatok, melyek az igazság egéből származó prometheusi szikrát nélkülözik. Abban a kérdésben, hogy mit tekintsünk bűntettnek e közhely irányitó erejét a jövőben is aligha fogjuk nélkülözhetni.[1]

[1] V. ö. *Feisenberger* nézetét Zeitschrift f. d. ges. Strw. XXVII. 460. „Unter richtigem Recht verstehe ich zweckmässiges Recht . . . Um aber den richtigen Zweck zu finden, dazu bedarf es der Kentniss des *ethischen* und *wirtschaftlichen* Entwicklungsganges der Nation. Denn nur der Zweck wird dem richtigen Rechte gesetzt werden dürfen, der den ethischen und wirtschatflichen (meist wol übereinstimmenden — stets übereinstimmen sollenden) — Bedürfnissen des Zeitpunktes der Entwicklung in dem wir stehen, entspricht.

TARTALOM.

Szerzőtől önállóan megjelent büntetőjogi dolgozatok:

A javitó-intézetekről. (Jogászegyleti értekezések.) 8-ad r. 1—26. l. Budapest, 1897.

A relegatio eredményei és büntetési rendszerünk reformja. (Jogászegyleti értekezések.) 8-ad r. 1—70. l. u. o. 1898.

A bűnvádi perrendtartás vázlata. 16-od r. 1—128. l. u. o. 1898. (II. kiadás. 1901.)

A feltételes elitélésre vonatkozó külföldi törvények. 8 ad r. 1—35. l. u. o. 1899.

A bűnügyi muzeumokról. (Jogászegyleti értekezések.) 8-ad r. 1—22. l. u. o. 1899.

Kézikönyv esküdtek számára. 16-od r. 1—178. l. u. o. 1900.

Az ujrafelvétel a bűnvádi perrendtartásban. (Jogászegyleti értekezések.) 8-ad r. 1—22. l. u. o. 1900.

Büntetőpolitikai követelések. 8-ad r. 1—135. l. u. o. 1900.

A párbaj Angliában és nálunk. (Különlenyomat a Huszadik Századból.) 8-ad r. 1—23. l. u. o. 1902.

A házasság védelme a büntetőjogban. I. kötet. 8-ad r. 1—492. l. u. o. 1902.

A német btk. reviziója. I. Alapelv és büntetési rendszer. (Jogászegyleti értekezések.) 8-ad r. 1—91. l. u. o. 1903.

Tarde rendszere. 1904. 8-ad r. 1—30. l. u. o. 1904.

A pénzbüntetés mint mellékbüntetés. (Különlenyomat a Jogt. Közlönyből.) 8-ad. r. 1—28. l. u. o. 1905.

Vélemény és tervezet a büntetőjogi visszaesés szabályozása tárgyában. 8 ad r. 1—56. l. u. o. 1907.

LÉVAI ÉS SALAMON BUDAPEST, VIII., ÜLLŐI-ÚT 18.



